

香港法律改革委員會 報告書

侵犯私隱的民事責任

本報告書已上存互聯網，網址為：<http://www.hkreform.gov.hk>。

2004年 12月

香港法律改革委員會（法改會）於 1980 年 1 月由當時的行政局任命成立，負責研究由律政司司長或終審法院首席法官轉交的有關改革香港法律的課題。

法改會現時的成員如下：

梁愛詩女士	GBM 太平紳士 律政司司長(主席)
李國能先生	終審法院首席法官
嚴元浩先生	SBS 太平紳士 法律草擬專員
白景崇博士	
包致金先生	終審法院常任法官
陳弘毅教授	太平紳士
周永健先生	SBS 太平紳士
范耀鈞教授	太平紳士
胡漢清先生	SBS 資深大律師 太平紳士
梁劉柔芬議員	SBS 太平紳士
麥高偉教授	
余若海先生	資深大律師

法改會的秘書是**施道嘉先生**，辦事處地址為：

**香港灣仔
告士打道 39 號
夏慤大廈 20 樓**

電話：2528 0472

傳真：2865 2902

電郵：hklrc@hkreform.gov.hk

網址：<http://www.hkreform.gov.hk>

香港法律改革委員會 報告書

侵犯私隱的民事責任

目錄

	頁
導言	1
第 1 章 私隱權	5
“私隱”的概念	5
保有私隱的心理功用	13
保有私隱的作用	14
第 2 章 現行法律對私隱的保障	18
《香港特別行政區基本法》	18
普通法	18
侵犯他人土地	19
妨擾	20
違反保密責任	22
侵害版權	25
違反合約	26
蓄意使當事人精神痛苦導致他的身體受傷害	26
侵犯人身	27
誹謗	27
惡意謊言	28
凱爾訴羅拔臣	28
《香港人權法案條例》	29
《個人資料（私隱）條例》	29
保障資料原則	29
取得補救的權利	33
保障新聞自由	34

《個人資料（私隱）條例》的局限	35
結語	41
第 3 章 發表意見的自由與私隱權	43
私隱權與言論自由的價值	43
新聞自由	46
《公民權利和政治權利國際公約》	49
《美洲人權公約》	51
《歐洲人權公約》	52
第 4 章 其他司法管轄區的私隱法	57
澳大利亞	57
奧地利	59
巴西	60
加拿大	60
中國大陸	64
丹麥	65
英格蘭及威爾斯	65
愛沙尼亞	69
法國	70
德國	71
匈牙利	73
印度	73
愛爾蘭	74
意大利	75
立陶宛	76
中國澳門	76
荷蘭	77
新西蘭	77
挪威	80
菲律賓	80
俄羅斯	80
南非	81
南韓	82
西班牙	82
中國臺灣	82
美國	83
其他司法管轄區	85

結論	86	
第 5 章	為私隱被他人無理侵犯的人提供民事補救	87
為何有需要用民事法保障個人私隱免被他人侵犯	87	
由法院從普通法之中發展出一項侵權行為還是由 法例訂立	93	
以何種方式將侵犯私隱行為訂為法定的侵權行為	102	
第 6 章	侵擾另一人的獨處或隔離境況	104
保護個人的私生活免受他人侵擾的需要	104	
合理的私隱期望	113	
侵擾另一人的“獨處”或“與外界隔離”的境況	114	
干擾實物的侵擾	120	
沒有干擾實物的侵擾	120	
監聽	121	
監視	123	
干擾他人的私人事務或業務	124	
合法訪客在未經授權下拍攝	126	
承擔法律責任的標準	129	
侵擾行為有沒有冒犯他人	130	
結論	131	
回應諮詢文件的人所提出的意見	132	
身處工作地點的人所享有的私隱	134	
被起訴以侵擾方式侵犯他人私隱的人所可以提出的 免責辯護理據	135	
同意	135	
有一方同意的侵擾	136	
合法權限	142	
令侵擾變得合理的合法權益	143	
第 7 章	無理宣揚當事人的私生活	146
為私生活被人無理宣揚的當事人提供民事補救的需要	146	
關於一個人的私生活的事情	150	
公開披露與向少數人披露的分別	154	
宣揚他人的私生活會否冒犯一個合理的人	157	
被起訴無理宣揚他人的私生活的人所可以提出的 免責辯護理據	160	

	同意	160
	合法權限	161
	享有特權的披露	161
	符合公眾利益的發布	162
	相稱原則	172
	宣揚當事人的私生活的正當目的	174
	可在公共領域找到的關於當事人的私生活的事實	177
	可在公共紀錄找到的事實	178
	關於當事人在公共地方的私生活的事實	184
	以往曾向他人披露的事實	189
	結論	194
	侵擾他人的獨處或隔離境況與無理宣揚私生活的關係	196
第 8 章	曾犯罪的人的私生活	199
第 9 章	罪行受害者的身分應否保密	210
	性罪行受害者的身分	210
	被不涉及性的罪行傷害的受害者的身分	213
	《司法程序（報導限制）條例》	222
第 10 章	挪用他人的姓名或肖像	224
	挪用他人身分是否涉及私隱權益？	224
	在廣告中出現的個人資料	237
第 11 章	宣揚使某人被誤解的資料和報道不準確的事實	241
	現有的保障	241
	海外對這個問題的看法	245
	結論	258
第 12 章	如何強制執行私隱權	260
	須否證明有損害	260
	損害賠償	260
	強制令	261
	道歉	262
	交出所得利潤	263
	交出所得之物	263
	審訊形式	264

	提起訴訟的期限	268
	私隱訴訟的當事人	269
第 13 章	各項建議總覽	270
附件	曾就《諮詢文件》向法改會私隱小組 提交意見的人士及組織	275

導言

1. 香港回歸中國前的律政司和首席按察司在 1989 年 10 月 11 日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。¹ 法改會委出一個小組委員會研究現行的法律和擬定建議。小組的成員如下：

白景崇博士（主席）

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

朱楊珀瑜女士，BBS，太平紳士（任期至 2001 年 4 月止）

前任社會福利署副署長（服務）

吳馬金嫻女士（任期由 2001 年 4 月至 2003 年 4 月）

社會福利署助理署長（安老服務）

韋利文教授

香港大學法學及法理學榮休講座教授

（由 1999 年 8 月至 2001 年 12 月擔任小組委員會主席）

馬天敏先生，GBS

終審法院非常任法官

（前任高等法院上訴法庭副庭長）

（由 1990 年至 1999 年 8 月擔任小組委員會主席）

陳文敏教授（任期由 2001 年 11 月開始）

名譽資深大律師

香港大學法律學院院長

麥敬時先生（任期由 2000 年 2 月開始）

大律師

（前任副個人資料私隱專員）

黃國華先生

¹ 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保障個人的私隱以免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) 關於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；惟任何研究不應涉及法律改革委員會關於逮捕和違反保密責任這兩個課題的研究範圍。”

亞洲時報網上中文版總編輯

鮑卓善先生

Records Management International Limited 首席顧問

(前任政府檔案處處長)

劉智傑先生

好盈投資控股集團主席

(前任香港上海滙豐銀行副總經理兼亞太區策略執行主管)

歐禮義先生

律政司副法律政策專員 (憲制事務)

蘇禮賢先生 (任期至 2001 年 11 月止)

前任香港印鈔有限公司總經理

2. 小組委員會的秘書是高級政府律師簡嘉輝先生。
3. 私隱問題小組委員會(下稱“私隱小組”)的第一項任務是研究個人資料的收集、記錄、儲存和披露，結果法改會在 1994 年 8 月發表《有關保障個人資料的法律改革研究報告書》。私隱小組其後發表一份關於規管監視監聽和截取通訊的活動的諮詢文件，法改會繼而在 1996 年 12 月發表《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》。至於規管監視監聽活動方面，私隱小組決定在定出關於監視監聽活動的最後建議前先研究侵犯私隱的民事責任問題。私隱小組因此在 1999 年 8 月發表《侵犯私隱的民事責任諮詢文件》。該文件涵蓋監視監聽以及其他形式的侵犯私隱行為的民事責任問題，與《傳播媒介的侵犯私隱行為諮詢文件》一併發表。至於監視監聽的刑事責任問題，則會在法改會日後發表的關於違法的監視監聽活動的刑事制裁的報告書處理。
4. 私隱小組在《侵犯私隱的民事責任諮詢文件》(下稱“諮詢文件”)建議，任何人如沒有充分理由而(a) 侵擾另一人的獨處或與外界隔離的境況或其私事，或(b) 宣揚關於另一人的私生活的事情，便應負上侵權的法律責任。小組共收到 21 份意見書。回應者名單見報告書的附件。對於所有曾就這個課題提供意見的機構和人士，我們謹此致謝。私隱小組舉行了 10 次會議才把諮詢文件定稿，另外再舉行了 14 次會議才完成提交予法改會的報告。法改會在 2001 年底討論小組的報告，並在完成《傳播媒介的侵犯私隱行為報告書》的討論之後，於 2004 年初檢討法改會較早前就侵犯私隱的民事責任所達致的結論。私隱小組各成員花費了很多時間和精力研究私隱問題，我們謹此表示謝意。

各界對諮詢文件的回應總覽

5. 大律師公會支持立例訂立一項或多項特別針對侵犯私隱行為的侵權行為，並同意有關法例應該明確界定哪種作為或行為會被視為沒有充分理由而使當事人無法達到他的合理私隱期望。香港律師會原則上支持立例為私隱被侵犯的人提供民事補救。然而，國際法律專家委員會香港分會反對訂立屬於侵犯私隱的侵權行為。該分會寧取循序漸進的方式，留待法院發展普通法來保護個人的私隱。

6. 香港民主促進會贊成為私隱被侵犯的人提供民事補救。該會認為建議的侵權行為可以在私隱權和發表意見的自由之間取得平衡。香港各界婦女聯合協進會支持立例訂立一項或多項特別針對侵犯私隱行為的侵權行為，以便為私隱被侵犯的人提供足夠的補救。該會強調為了避免混亂，法例條文必須用清晰、具體及明確的措詞草擬。

7. 港九工團聯合總會對於在工作地方裝置監察影像的儀器的情況愈趨普遍表示關注。香港女工商及專業人員聯會歡迎由私隱專員和廣播事務管理局發出守則的建議，以規管在工作地方進行的監視監聽活動和在廣告宣傳材料中使用個人資料的情況。然而，廣播事務管理局不認為有需要在關於廣告的守則之內引入保障私隱的條文。

8. 衛生署與法律援助署均認為必須在私隱權和發表意見的自由兩者之間取得平衡。醫院管理局基於新增的侵權行為將會由法例訂立和有助（而不會妨礙）該局達致為公眾提供有效率的醫療服務這個宗旨而支持小組的建議。

9. 個人資料私隱專員同意現有的法律不足以就諮詢文件所提述的各種侵犯私隱行為提供法律上的補救辦法。他認為有必要更新法律以應付社會的需要。保安局留意到某些侵犯私隱行為不受現行的法律規管。他們表示看來有需要訂立建議的侵權行為以處理這些侵犯私隱個案。香港警務處保護兒童政策組贊成在刑事法律程序進行期間保護罪行受害者的身分。

10. 電視廣播有限公司認為香港的電子傳媒已受到廣播事務管理局發出的守則嚴格規管。香港記者協會認為諮詢文件未能解釋新增的侵權行為是為了應付迫切的社會需要。他們不接受訂立新侵權行為的建議，認為此舉是“一項帶有潛在危險的實驗，對傳媒和偵查式的新聞工作帶來不良後果”。香港浸會大學新聞系副教授孔文添（**Tim Hamlett**）認為私隱小組似乎不知道在自由社會裏享受發表意見的自由是非常重要的。亞洲出版業協會所提出的意見是針對《傳播媒介的侵犯私隱行為諮詢文件》的建議而提出的。

11. 薛佳儀女士 (Paula Scully) 和資深大律師布思義 (Andrew Bruce SC) 贊成法院應該有權發出身分保密令，以保護罪行受害者的身分。資深大律師邵德煒 (Darryl Saw SC) 認為執法機關在調查已發生和有可能會發生的罪行方面的工作不能受到阻撓。華樂庭先生 (John Walden) 認為小組的建議未能阻止政府對評擊政府的人所作出的“違法誹謗行動”，亦未能為這種行動的受害者提供補救辦法。

報告書的編排

12. 我們會在第 1 章討論私隱的要素及功能，亦會介紹論及私隱權的內容的法律文獻。第 2 章則探討普通法和《個人資料（私隱）條例》在多大程度上保障私隱和私生活。大家將會明白現行法律對私隱和私生活所提供的保障既零碎亦不足。由於為了保障私隱權而將無理宣揚當事人的私生活訂為侵權行為可能與自由發表意見的權利有衝突，所以我們會在第 3 章研究這兩項權利的關係，特別是保障私隱權是否與言論自由的價值不相符，亦會論及《公民權利和政治權利國際公約》和《歐洲人權公約》如何恰當地平衡這兩項權利。

13. 報告書在第 4 章介紹其他司法管轄區的私隱法律，然後在第 5 章討論香港是否有需要將侵犯私隱訂為侵權行為，期間我們會研究這項侵權行為應該由法院創立還是由法例訂立。由於我們的研究發現有需要立例訂立一項或多項專門針對侵犯私隱行為的侵權行為，所以我們在第 6 和第 7 章建議訂立兩項新的侵權行為，以保障個人的私隱和私生活免受不合理的侵犯或干涉。這兩項侵權行為分別是：無理侵擾他人的獨處或與外界隔離的境況，以及無理宣揚當事人的私生活。

14. 就前罪犯和罪行受害者的私生活而作出的建議分別在第 8 和第 9 章列出。至於挪用他人的姓名或肖像應該是一項屬於侵犯私隱的侵權行為還是一項獨自存在的侵權行為則在第 10 章討論。鑑於有些司法管轄區認為宣揚使當事人被誤解的資料是屬於侵犯私隱的侵權行為，我們會在第 11 章研究是否有很強的理由把這類宣揚視為侵犯私隱的行為，亦會同時考慮有沒有需要讓人們有權更正報刊報道事實時所出現的錯誤。就第 6 及第 7 章所建議的兩項侵權行為而提供的補救辦法則在第 12 章討論。我們相信報告書的建議可就“任意或非法”干涉當事人的私生活的行為提供民事補救而不會過分侵害其他的正當權利和自由，尤其是言論自由和新聞自由。

第 1 章 私隱權

“私隱”的概念

1.1 普通法下的私隱權——私隱可被界定為“一個人因為不希望他人知道他的過去和現在的經歷和行動以及他對將來的打算而出現的境況。”¹ 雖然私隱權不可以在普通法下強制執行，但是英國的法官在不同場合有提及私隱權的重要性。在一宗案件裏，丹寧大法官說：“雖然發表意見的自由是一項基本人權，但是私隱權也是。”² 在另一宗個案裏，斯卡曼大法官認為私隱權“極其重要”。³ 基輔大法官亦稱：“享有個人私隱的權利顯然是〔關於保密責任〕的法律應該……致力保障的一項權利”。⁴

1.2 私隱的三個同心圓圈——法國學者皮卡德認為，私隱的概念可以用以事主作為中心的三個同心圓圈來描述。⁵ 第一個圈是事主的最內心部分，即是他的思想、信念及價值觀。第二個圈則由他身體的表徵外延至他與家人及朋友的親密社交生活。據皮卡德所稱，這是最值得嚴加保護的私隱。至於第三個圈，它包含着不同的關係，而這些關係是事主享受第一個圈及第二個圈內的私生活所必需的。故此，事主為了享受私隱權便要在公眾地方出沒。不過，第三個圈不會沒有私隱。皮卡德認為公開的私生活的各個環節仍然應該獲得某些私隱保障。第二個圈嚴禁第三者進入，除非事主容許他們這樣做。至於第三個圈的資料則就不應向其他的公眾人士披露，但事主同意則屬例外。

1.3 冒犯一個人的尊嚴——布斯坦把侵犯私隱視為冒犯一個人的尊嚴的行為。他認為侵擾一個人的私生活會“損害個人的尊嚴和完整面貌，及褫奪個人的自由和自主”。⁶ 他說：

“當一個人被迫無時無刻都要與其他入分享他的生活，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

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

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

³ *Morris v Beardmore* [1981] AC 446, 464. 斯卡曼大法官稱私隱權是一項“基本”的權利，是因為普通法很重視住宅的私隱和私隱權受《歐洲人權公約》保護。

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

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

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

周知，所以大都難脫傳統的窠臼；他的情感由於會公開展露他人面前，所以大都欠缺個人獨有的熱誠，與一般人的情感並無二致。這樣的一個人雖然有知覺，但是隨時可被替換；他變成一個沒有獨立個體的人。”⁷

1.4 我們認為把侵犯私隱形容為冒犯個人尊嚴的行為有不足之處。弗雷澤指出，雖然侵犯私隱確會冒犯一個人的尊嚴，但是個人尊嚴可以在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的背後理據亦可以追溯至同一概念。‘不受干擾’的權利全都與這些範疇有關。”⁸

1.5 不受干擾的權利——私隱權一般被界定為“不受干擾的權利”。這個片語簡單易明，但嘉韋遜卻認為如此簡單的定義不中用：

“這個片語表面上可以讓我們將私隱區別出來，但實則上差不多任何可以想像得到的投訴均可以包含在內。〔文中附註：它不僅適用於明顯屬於私隱範疇的個案。襲擊案、就侵權行為而提起的索償案，或為挑戰商業法規而提起的訴訟，全都可以視為爭取‘不受干擾的權利’的個案。〕有許多‘干擾別人’的情況都不能很容易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，只不過是當中幾個明顯的事例。”⁹

1.6 事主對關於自己的資料的控制權——其他理論家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。根據這個看法，私隱權是透過讓個人自行掌握私生活的某些部分來體現。私隱權因此是個人控制其他人在何種情況下才可以接近他和知道他的資料的權力。¹⁰ 選擇披露私生活的某些環節的人不會因為其他人接近他或取得他的資料而失去私隱；相反，他是透過選擇讓公眾接近他或把自己的資料公開來體現他的私隱權。不過，如果他選擇不讓其他人接近他或不讓其他人取得他的個人資料，干涉他的私事或披露他的個人資料便會侵犯他的私隱權。

⁷ E J Bloustein, above, at 1003.

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

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

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

1.7 保有私隱的基本境況——著名的私隱專家威斯丁強調，在自由社會裏，除了關乎社會利益的特殊情況外，當事人應可自行決定在何時和在甚麼情況下把個人資料公開。¹¹ 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自己的資料向其他人傳達以及自行決定有多少關於自己的資料向其他人傳達的訴求”：

“從個人與社會參與的關係着眼，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出來，讓自己可以離群獨處，或自組小圈子交往，或（假如處身於較大群體之中）讓自己可以隱藏身分或冷眼旁觀。”¹²

1.8 威斯丁因此認為個人私隱包含四種基本境況，即離群獨處、親密交往、隱藏身分及留有餘地：¹³

- (a) 離群獨處——事主離開社群免被他人看見。
- (b) 親密交往——事主是某細小單位的一部分，而這個單位希望與外界分隔，以便兩個或以上的人可以建立密切坦誠的關係。¹⁴
- (c) 隱藏身分——這境況是指事主雖然身處公共場所，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行動被別人看見，但他不預期他的身分被人辨認出來，亦不預期他的行動會被人有計劃地觀察。
- (d) 留有餘地——與事主有交往的人自覺謹言慎行，使事主限制發放關於他自己的資料的需要得到保護，便會出現這種境況。人與人之間在精神上保持距離便可以讓各人選擇是否把資料披露。

1.9 私隱的要素——嘉韋遜認為，其他人取得關於事主的資料，或注意他的行為，或接近他，都會令事主失去私隱。她認為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：¹⁵

- (a) 保持秘密（關於事主的資料在多大程度上被人知悉）——一個人如不能控制關於他自己的及不可在公共領域內找到的資料的發布或使用，該人可以稱得上失去了私隱。一般而言，知悉有關資料的人愈多，與資料有關連的人所失去的私隱也愈多。

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

¹² A F Westin, above, at 7.

¹³ A F Westin, above, at 31-32.

¹⁴ 夫婦、家庭及工作環境裏的小圈子，都是親密交往的單位的例子。

¹⁵ R Gavison (1980), at 428.

- (b) 隱藏身分（關於事主在多大程度上成為他人注意的對象）——一個人成為眾人注意的對象便會失去私隱。即使沒有關於該人的新資料因此被人知悉，單是被人注意也會令他失去私隱。¹⁶
- (c) 離群獨處（關於其他人可以在多大程度上接近事主）——其他人接近事主，事主便會失去私隱。這除了是因為其他人可因此而取得關於事主的資料之外，還因這樣會減少事主的獨處空間。¹⁷

1.10 接近事主或取得關於他的資料——嘉韋遜因此把重點放在接近事主和取得關於他的資料這兩方面，並將私隱界定為“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。”¹⁸ 然而有人批評這種說法，指出如果凡有任何關於事主的資料被他人知悉事主便會失去私隱，私隱這個概念便會失去我們憑直覺所得出的意義。因為按照上述說法推論，只要一個人不能獨處或有任何關於他的資料外洩，便會出現失去私隱的情況。¹⁹ 韋利文因此提議附加一項條件。他指出注意事主的行為或侵擾他的獨處境況固然令人反感，但在上述情況下，事主的“私隱”最令我們關心的是當他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只限於某類資料，而這些資料必須“是關於當事人的，而且可合理預期他會視之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。”²⁰ 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歸入私隱範疇的必需條件，但單有這一項條件仍不足夠。他們認為有關的個人資料還必須是屬於私人及敏感性質，例如關於一個人的性傾向的資料才算。

1.11 不過，即使有關個案不涉及一個人的私人或敏感資料的外洩，它理論上也許仍會構成侵犯私隱的行為。例如一個人偷窺別人的私人飯廳，儘管當時廳內空無一人，而他所取得的資料只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，但沒有人會爭辯該僱主已侵犯了僱員的私隱。另一例子是不斷在街上尾隨另一人。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

¹⁶ R Gavison (1980), at 432.

¹⁷ R Gavison (1980), at 433.

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

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

²⁰ R Wacks (1993), at 26.

是干涉了受害人的私生活。同樣地，偷聽電話是嚴重的侵犯私隱行為，即使談話內容沒有提及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需條件。

1.12 歐洲議會——歐洲議會成員國大會在 1970 年通過一項決議，內載《關於大眾傳播媒介與人權的宣言》，內容提及：²¹

“私隱權主要包含一個人在最少干預的情況下過生活的權利。它關乎私生活、家庭生活、家居生活、身心健康、榮譽和名譽、免被他人誤解、令人尷尬和不相關的事實保密、私人照片在未經許可下被公開、私人通訊的內容受保護免被濫用、在承諾保密的情況下所提供或接獲的資料受保護免被披露……。”

1.13 歐洲議會成員國大會在 1998 年通過另一項決議，指出《歐洲人權公約》第 8 條下的私隱權應包括“控制關於自己的資料的權利”。²² 大會重提 1970 年的宣言，指《歐洲人權公約》所賦予的私隱權不應僅保護一個人免受公共權力機關的干涉，還應該保護一個人免受其他不屬官方的人或機構（包括大眾傳播媒介）的干涉。²³

1.14 歐洲人權公約——《歐洲人權公約》第 8(1)條規定：“人人可以享有私生活、家庭生活、居宅及通信受尊重的權利。”第 8 條所提供的保障，主旨在於確保每一個人在與其他人交往方面的人格得以在不受外界干涉的情況下發展。²⁴ 歐洲人權法庭認為不可能亦不必就“私生活”這個概念給予一個詳盡的定義，但其判決顯示私生活受尊重的權利涵蓋以下範圍：

- (a) 在沒有外界干涉的情況下過生活的權利；
- (b) 男女的識別及姓名；
- (c) 性取向及性生活；
- (d) 身體及精神（或心理）健全；
- (e) 資料保密的權利；
- (f) 關於一個人的私生活的資料的記錄、發放和儲存；
- (g) 擁有個人身分的權利和有個人發展的權利；及
- (h) 與其他人及外界建立和發展關係的權利。

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

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

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

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

1.15 歐洲人權法庭裁定，精神健康與精神健全息息相關，是私生活重要的一環，而保持精神健康是真正可以享受私生活受尊重的權利的必不可少的先決條件。²⁵ 歐洲人權委員會認為：

“對很多英語作者和法國作者而言，‘私生活’受尊重的權利就是享有私隱的權利，即能夠按照自己的意願，在私隱不被宣揚的情況下過生活的權利……。然而人權委員會認為私生活受尊重的權利不止於此。它在某程度上包含與其他人建立和發展關係的權利，尤其是在情感範疇上為了發展自己的人格（或使自己的人格得到充分發展）而與其他人建立和發展關係的權利。”²⁶

歐洲人權法庭在 *Niemietz v Germany* 案再作解釋：²⁷

“把〔私生活〕這個概念局限在一個事主可以隨自己喜好過自己的生活並可將外界完全摒除於外的‘內在圈子’之內，未免過於狹隘。私生活受尊重的權利亦必須在某程度上包含與其他人建立和發展關係的權利。此外，看來沒有涉及原則的理由把如此理解的‘私生活’概念認定為不包括某行業或商業性質的活動，因為大部分人畢竟是在他們的工作生活中才有不少機會（如不是最多機會）與外界發展各種關係。這種看法有事實支持，因為……不是經常可以將一個人的活動清楚地劃分為屬於或不屬於他的職業或商業生涯的一部分。”

1.16 正如哈里斯及其他人所解釋，歐洲法庭在該案認同歐洲人權委員會長久以來的做法，即把私生活這個概念的適用範圍擴闊，使它不再局限在英美對私隱所設定的狹窄範圍之內（後者着重的是個人資料保密和與外界隔離兩者）。²⁸ 愛爾蘭法律改革委員會認為該案將靜止的“私隱”概念轉為較活和全面的“私生活”概念，說明人們除了需要受保護的寧靜孤島來選擇他們的目標之外，還需要一些私人空間與其他有相同目標的人一起追求目標和表達自己的想法。²⁹ 歐洲人權

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

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

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

²⁸ D J Harris, M O’Boyle & C Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* (London: Butterworths, 1995), 305. 在 *McFeeley v UK*, App No 8317/78, 20 DR 44 at 91 (1980) 一案，歐洲人權委員會確定與他人結交的自由是私生活的一方面。歐洲人權法庭在 *X and Y v The Netherlands* (1985) 8 EHRR 235 及 *Costello Roberts v UK* (1995) 19 EHRR 112 等案亦參照訂立公約的目的，把“私生活”詮釋為包含“身心健康”。

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

法庭法官塔肯斯亦同意私生活受尊重的權利“不僅是留守屋內不讓他人進入的權利，它亦是踏出家門與他人會面的權利”。³⁰

1.17 北歐私隱會議——為了給“私隱”一詞下一個實用的定義，由國際法律專家委員會所舉辦的討論私隱受尊重的權利的北歐法律專家會議在其宣言中詳細解釋私隱權的內容。宣言的第二及三段指出：

“2. 私隱權就是在最少干涉的情況下按照自己意願過生活的權利。推而廣之，這是指：

保障個人可以按照自己的意願過生活的權利，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) 攻擊其榮譽及名譽；
- (d) 使他被錯誤理解；
- (e) 披露其私生活當中一些不相關和令他尷尬的事實；
- (f) 使用其姓名、身分或肖像；
- (g) 暗中偵查、窺探、注視及纏擾；
- (h) 干涉其通信；
- (i) 不當使用其書面或口頭的私人通訊；
- (j) 披露他在受到專業保密原則保護下所提供或接收的資料。……

3. 在實際情況裏，上述定義所涵蓋的事項包括（但不限於）下列各點：

- (i) 搜查一個人的身體；
- (ii) 進入及搜查處所及其他物業；
- (iii) 檢查身體及進行心理或生理測驗；
- (iv) 關於一個人的不真確或不相關且令人尷尬的陳述；
- (v) 截取書信；
- (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) 報刊或其他媒體的代理人的追纏；

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

- (x) 公開披露私隱；
- (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（例如注視和纏擾他或利用電話滋擾他）。”³¹

1.18 該會議亦宣稱有需要讓當事人有提起民事法律程序的權利，以保障他們免被他人侵擾、偷錄、偷拍、偷聽、使用透過非法侵擾得來的資料、使用他人的身分圖利、使用使當事人被誤解的資料、或透露令人尷尬的私隱。

1.19 楊格委員會——英國研究私隱的楊格委員會沒有就私隱定下一個籠統的定義。它的做法是識別當中所包含的主要私隱權益，即：

- (a) “自身和自己的住宅、家庭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。”³²

1.20 加爾吉委員會——英國研究私隱及有關問題的加爾吉委員會則將私隱權界定為“個人的私生活和私事以及家庭生活和家事有受保護的權利，不會被他人使用實物直接侵擾或以發布資料的方式干擾。”³³ 該委員會提出私隱權可在下列幾方面提供保障：

- (a) 利用實物造成的侵擾；
- (b) 發布傷害他人或令他人感到尷尬的個人資料（不論這些資料是真還是假）；
- (c) 發布不準確或誤導他人的個人資料；及
- (d) 發布未經當事人同意便拍下的照片，或發布未經他同意便錄下的影音紀錄。³⁴

1.21 美國——普羅索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私隱權存在的案例之後，得出的結論是私隱法“包含侵犯原告人四種不同權益的四種不同行為。它們的共通點除了是共用一個名詞和干涉了原告人……‘不受干擾’的權利之外，別無其他共通點。”³⁵ 他對這四種侵權行為描述為：

- (a) 侵擾原告人的隔離或獨處境況，或干擾他的私事；

³¹ Stockholm (1967); 轉載於 JUSTICE, *Privacy and the Law* (London: Stevens and Sons, 1970), App B。

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

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

³⁴ Above, para 3.8.

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

- (b) 公開披露關於原告人和令他尷尬的私隱；
- (c) 宣揚使原告人被公眾錯誤理解的資料；及
- (d) 挪用原告人的姓名或肖像為被告人謀取私利。

1.22 澳大利亞法律改革委員會——澳大利亞法改會認為有四類私隱權益需要法律保護，即：

- (a) 規限別人進入“私人地方”所涉及的權益（“領域私隱”）；
- (b) 身體及“私人空間”不受干擾的自由所涉及的權益（“人身私隱”）；
- (c) 管控由其他人掌握的關於自己的資料所涉及的權益（“資料私隱”）；及
- (d) 不受監視監聽和通訊不被截取的自由所涉及的權益（“通訊及視聽私隱”）。³⁶

保有私隱的心理功用

1.23 喬亞有一篇文章論述保有私隱的心理功用。³⁷ 他在文中指出成年人被教導如何按照其年齡、性別、家庭崗位、職業及社會階級行事。成年人不遵循現存適用於他所扮演的角色的規範行事，便會受到懲罰。然而持續不斷地遵循規範有可能會引致身體和精神有病。所謂“精神病”是指當事人拒絕或沒有能力繼續以別人期望的方式扮演他要扮演的不同角色。一個人如果隱藏他的不快和不滿，扮成一個很滿足和循規蹈矩的公民，便有可能會精神崩潰或成為不被社會接受的精神病患者。隨着社會各方面都變得城市化、制度化和規範化，能夠讓人找回自我而不用裝扮成一個備受尊重的人的私人地方也愈來愈少：

“在現代社會裏，因不欲面對他人而迴避他人目光的做法可以說是枉然、徒勞無功和代價很大。這種情況可以使一個人的日常生活變得像監獄或營房般，使人有一種註定要繼續扮演他慣常扮演的角色的感覺。這種經驗不利於個人成長，亦不利於維持身心健康和社會結構在有秩序和非暴力的情況下演變。”³⁸

1.24 喬亞指出，以小組形式進行的治療，如果能夠創造一個資料不會外洩的環境供組員交往，各組員便能夠對自己和他人有深入的認識。喬亞續稱，社會大可提供一些私人地方，讓人們可以在那裏在

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

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

³⁸ S M Jourard, above, at 314.

自願的情況下向有限的人披露資料、沉默冥想、宣洩情緒、或暫時停止扮演慣常要扮演的角色，使他們最終可以恢復活力，重新投入角色，甚至以富創意及有利社會整合的革新方式扮演該等角色：

“心理治療師和修讀人格成長課程的學生的經驗告訴我們，擁有‘私人地方’的人都是身體健康及心理和精神健全。所謂‘私人地方’是指任何人均不得侵犯的地方，但事主明確邀請的則屬例外。這個‘私人地方’可以是一個有建築物的地方（例如房間、輪船的艙室、公寓的窩室或修道院的單人小室）。它可以是一個讓人離群獨處的地方，亦可以指一種環境，內裏全是價值觀和理念均與當事人相同的人。在那裏，他可以隨自己的喜好和感覺做事，或隨自己的感覺以自己喜歡的面目與人交往。他可以透過說話、表情和行動來顯現他的自我，而無需擔心受到外界懲罰。他亦不用因為他在公眾場合的表現與他在私人場合所表現出的真我有別而感到內疚。”³⁹

1.25 喬亞總結時指出，要是沒有私隱和伴隨而來的自由，為達到目的而付出的代價可能十分巨大——這是指失去健康、對社會的承擔不足、及社會停滯不前而言。

保有私隱的作用

1.26 根據威斯丁的說法，在民主國家裏，保有私隱可以對個人和團體有如下作用：⁴⁰

- (a) 個人自主——保有私隱可以滿足人類對於不受他人操縱或支配的訴求。侵犯個人私隱是會威脅到個人自主權。透過入侵一個人的“內心世界”從而窺探其秘密，入侵者便可以支配該人和使他受到嘲笑和侮辱。此外，每一個人都是戴着面具生活，一旦面具被撕破，後果可以極為嚴重。在極端個案裏，事主可能自殺甚至精神崩潰。

個人得享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。保障個人私隱可以使各人在受保護的環境下進行試驗和驗證不同

³⁹ S M Jourard, above, at 310.

⁴⁰ A F Westin, above, at 32-39.

的思想而毋懼別人的嘲笑和懲罰，也可以讓人在意見公開前有修改的機會。⁴¹

(b) **情緒宣洩**——保有私隱至少可以在五方面令一個人的情緒得到宣洩：⁴²

- 每人每日都扮演一連串不同的角色，這會令很多人精神緊張。此外，每個人只可以在合理時間內兼顧多個互相矛盾的角色。為了保持身心健康，必需有可以享受私隱的時間，讓人們“有放下面具喘息的機會。否則永無休止地戴着面具演戲，最終只會使人崩潰。”
- 保有私隱讓人們可以在獨處或與朋友共聚時暫時擺脫社會禮儀的束縛，例如可以口不擇言或將雙腳放在桌上。
- 保有私隱有“安全活門”的功用，讓人們可以在毋懼報復的情況下向上位洩憤。如果沒有這種宣洩渠道，各人便會承受沉重的情緒壓力。
- 保有私隱對於我們運用人體功能和處理性關係是很重要的。
- 哀傷的人（例如罪案或意外的受害者）需要私隱去復原。公眾人物如遭受挫敗或做了一些丟臉之事，也需要從舞台退下療傷。

(c) **自我評價**——每個人都需要在有私隱的環境下評價和整理為不同目的而收集得來的資料，使它們成為有用的資訊。獨自沉思甚至在退隱時讓思緒隨風飄蕩，均有助創造新的意念。⁴³

(d) **有限度及受保護的通訊**——保有私隱讓人們可以與知交和其他諸如醫生、律師和神職人員的專職顧問分享秘密。⁴⁴

1.27 嘉韋遜也有詳述私隱在我們生活中所發揮的積極作用。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要素。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，使人人都可以放鬆自己和發展親密的關係。限制其他人接近一個人亦會使後者不會分心。那些需要集中精神

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

⁴² A F Westin, above, at 35-36.

⁴³ A F Westin, above, at 36-37.

⁴⁴ A F Westin, above, at 38.

去進行的活動，例如學習、寫作和各式各樣的創作活動，均必須在不
會使人分心的環境下進行。即使是漫不經心的觀望，也會令人約束自
己，使人變得拘謹和不自在。⁴⁵

1.28 嘉韋遜繼而指出，保有私隱讓人們可以毋懼其他人作出的令
人不悅或有惡意的反應而思考及確立自己的見解。保有私隱亦可以讓
人們無需摒棄自己的見解而跟一名與他意見不同的人繼續交往。由此
可見，保有私隱有助人們建立和維繫人際關係。將一個人暴露在公眾
目光之下，是會迫使他順從社會的期望。這會窒礙和壓抑個人發展，
情況嚴重的更會令人患上精神病。⁴⁶

1.29 保有私隱除了在達成個人目標方面有利個人利益之外，還有
利於推動民主發展這項公眾利益。私隱權是民主政制的要素，不僅是
因為私隱有助公民自主，不受他人影響和控制，還因為它增加公民參
與政治活動的自由：

“這方面的自由需要私隱，是因為人們必須有權把他們的
選票、他們討論政治的內容、及他們所屬的團體保密
才可以充分運用他們的自由。保有私隱是民主政制的要
素，它讓各黨派有機會先行擬定自己的政治立場，與對
立的派系妥協，然後才公開其立場給公眾審視。沒有這
個過程所必需的私隱便會損害整個民主進程。”⁴⁷

1.30 雖然現時的行政長官並非直選產生，而立法會亦只有部分議
席是直選產生，但是《基本法》已承諾行政長官最終會由一個有廣泛
代表性的提名委員會按民主程序提名後普選產生⁴⁸，而立法會的全部
議員亦最終會由普選產生。⁴⁹ 由於私隱權讓市民可以就社會問題作出
判斷和表達意見，從而鼓勵公眾參與政治決定，所以保障私隱會為香
港營造一個有利的環境，使香港可以朝着更民主的方向發展。再者，
若然投身公職便不能保有昔日的私隱期望，建立一個尊重和保障私隱
的社會將會有助減輕投身公職的代價。保障私隱因此有助吸引有才華
的人服務社會。⁵⁰

⁴⁵ R Gavison (1980) 89 Yale LJ 421, at 446-447. 弗烈認為私隱對於愛情、友誼和信任的發展是必需的，因為它使一個人能夠控制他希望可以與朋友或摯愛分享的個人資料的數量。要是互相分享的個人資料不能保密，實難以想像可以有愛情和友誼。C Fried, “Privacy” (1968) 77 Yale LJ 475, 484; C Fried, *An Anatomy of Values: Problems of Personal and Social Choice* (Cambridge: Harvard University Press, 1970).

⁴⁶ S Jourard, above, 307.

⁴⁷ R Gavison (1980), at 456.

⁴⁸ 《香港特別行政區基本法》第四十五條第二段。

⁴⁹ 《香港特別行政區基本法》第六十八條第二段。

⁵⁰ R Gavison (1980), at 456.

第 2 章 現行法律對私隱的保障

《香港特別行政區基本法》

2.1 雖然《基本法》並無明文提及私隱權，但是《基本法》第二十八條“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。”第二十九條補充第二十八條的規定，把保障範圍由禁止任意或非法搜查居民的身體，擴闊至禁止任意或非法搜查或侵入居民的“住宅和其他房屋”。¹ 香港居民的通訊自由和通訊秘密亦受第三十條的保障。除因公共安全和追查刑事犯罪的需要，由有關機關依照法律程序對通訊進行檢查外，任何部門或個人不得以任何理由侵犯居民的通訊自由和通訊秘密。

普通法

2.2 侵犯私隱不是普通法下的侵權行為。² 私生活被侵擾的人須證明侵擾者做出一些法庭承認是侵權的行為，使他有提起訴訟的理由。因此，個人私隱只是在法庭就某些它確認的侵權行為提供補救時才順帶獲得保障。如果造成損害的侵犯私隱行為本應是合法，則即使有關行為是出於惡意並令當事人尷尬或情緒痛苦也不能索取賠償。另一項困難是普通法不曾確立任何原則使法院可以僅因為感情受傷害便可以判予賠償。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，否則他不能提起侵權訴訟。我們會在下文探討私隱權益在多大程度上受到普通法承認的侵權訴因保障。

侵犯他人土地

2.3 被告人如在沒有充分理由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，原告人便可以基於土地被侵犯為由而提

¹ 這些條文使人想起美國憲法《第四修正案》。該修正案規定“個人的人身、住宅、文件及財物免受無理的搜查及扣押；這項權利不容侵犯”。《第四修正案》的功用在於保障個人的私隱及尊嚴免被國家無理侵犯。這項保障原先只適用於保障例如人身、住宅、文件及財物等實物，但法院近年把這項保障詮釋為人人享有合理的私隱期望，不受電子監察儀器侵犯其私隱。香港的法庭大可寬鬆地詮釋《基本法》第二十八條和第二十九條的規定，使香港居民的私生活獲得保護，免被政府或沒有官方身分的人無理侵擾。

² *Malone v MPC* [1979] Ch 344; *Kaye v Robertson* [1991] FSR 62 (CA); *Khorasandjian v Bush* [1993] QB 727, 744 (CA); *Home Office v Wainwright* [2002] QB 1334 (CA); *Wainwright v Home Office* [2003] UKHL 53, [2003] All ER (D) 279 (Oct). 英國上議院在最後一案中指出（第 31 段），把私隱權認定為一項支持法治存在的價值（而這可能指出法律應發展的方向）與認定私隱權本身為一項法律原則是有很大的分別。在 *Douglas v Hello! Ltd (No 3)* [2003] EWHC 786 (Ch), [2003] 3 All ER 996 案，林賽法官（Lindsay J）在第 229 段說：“大家都知道這個缺失：在英國的《1998 年人權法令》生效之前是沒有具實效的私隱法。要是保密法和其他法律均不能保護申索人，便沒有任何方法填補這些漏洞。”

起侵權訴訟。如果侵犯私隱的行為涉及以實物侵入某人的處所，侵犯土地此一訴訟因由便可以拿來保障處所的業主的私隱免受無理侵犯。被告人在原告人的私人處所內裝置竊聽器，³ 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下進入某處所進行攝錄是侵犯土地的行為。在 *Lincoln Hunt Australia Pty Ltd v Willesee* 一案，法院裁定公眾到訪商業處所的隱含許可：

“只適用於公司的客戶和真心索取資料或與公司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，亦不適用於希望攜帶攝錄機及相關設備進入處所的人或記者，而他們的目的是纏着處所內的人提出問題，並透過電視將過程向全省廣播。”⁴

然而，縱使原告人可以取得制止侵犯的強制令，他未必能夠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。⁵

2.4 關於侵犯土地的法律是保護一個人的物業和他享用該物業的權利，而並非為了保障他的私隱而設。在公共街道或自己的物業以相機或攝錄機拍攝毗鄰物業或用筆將之繪劃出來的人沒有侵犯他人土地，因為單是觀看不是侵權行為。⁶ 此外，法院亦不會發出強制令，阻止任何業主開啟讓他看到鄰居的活動的窗戶。⁷ 一個人亦無權阻止別人在他自己的處所內向他拍照。在 *Sports and General Press Agency Ltd v “Our Dogs” Publishing Co Ltd* 一案，法庭拒絕阻止被告人刊登由一名獨立攝影師在一次狗展中所拍攝的照片。荷利治法官裁定：

“任何人均無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，只要作出的描述不帶誹謗成分或沒有在其他方面有不妥當的地方便可”。⁸

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

⁴ (1986) 4 NSWLR 457, at 460.

⁵ *Kaye v Robertson* [1991] FSR 62. 在 *R v Central Independent Television plc* [1994] 3 WLR 20 一案，被告人拍攝一個據稱有變童癖的人在私人物業內被捕的情況。雖然法庭無需討論被告人有沒有侵犯土地，但是賴爾大法官 (Neill LJ) 指出被告人“有權將節目內容完整無缺地播出，…… 沒有任何法律阻止該電視台在節目內加入在進行逮捕的地方拍攝的影像”。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，是在侵犯土地的過程中以及完全漠視原告人的財產權的情況下獲得。

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

⁷ *Turner v Spooner* (1861) 30 L J Ch 801. 法院在 *Tapling v Jones* (1865) 11 HLC 290 at 305 裁定“以打開窗戶的方式侵犯別人的私隱”並非民事過失，法律不會給予補救。

⁸ [1916] 2 KB 880; 上訴法院維持原判 [1917] 2 KB 125。擁有土地的人可以規定所有進入他的物業的人不得在內拍照。

2.5 在 *Bernstein v Skyviews* 一案，⁹ 被告人沒有徵得原告人同意便在空中拍攝原告人的房屋的照片，然後把照片出售。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。¹⁰

2.6 關於侵犯土地的法律不能應用於從遠處監視的個案。假如竊聽時使用的是反射式收音器，沒有採用搭線竊聽的方法或用實物侵入原告人的物業，這方面的法律便不能保護當事人免被竊聽。同樣地，在沒有用實物侵入原告人土地的情況下偷聽他人的電話談話亦不屬侵犯土地行為。¹¹

2.7 另一個難題是關於侵犯土地的法律只保護在有關土地擁有“所有權權益”的原告人。在有關土地沒有權益的人無權起訴。賓客、寄宿者及醫院病人因此不能以侵犯土地為由提起訴訟。擁有有關物業的人雖然有權以侵犯土地為由提起訴訟，但是他可能不願意這樣做。事實上，在物業內安裝隱蔽式監視監聽儀器的正可能是他。最後，身處公共場所的受害者不受任何保障。

妨擾

2.8 妨擾是一種侵權行為。它的要義在於被告人的活動或情況不適當地干擾了原告人享用他的土地。干擾必須持續一段頗長時間。佔用物業的人如果因為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，便可以用私人妨擾為理由提起訴訟。¹² 同樣地，注視或包圍他人處所也可能構成私人妨擾。¹³ 不過，如果只有一次孤立事件，或物業沒有受到實質損害，或沒有干擾原告人享用物業，原告人便不能以妨擾為由提起訴訟。拍攝他人的照片毋須負上妨擾的責任。

2.9 在有關土地沒有權益的人是不能以私人妨擾為由而提起訴訟，唯一例外的是獨自管有該土地的人（即使他不能證明他有業權亦然）。因此，僅是獲特許佔用土地的人，例如寄宿者或戶主的家人，因為沒有獨自管有土地，所以無權提起訴訟。在 *Khorasandjian v Bush* 一案，¹⁴ 法庭嘗試把這項訴因的保障範圍擴闊至包括僅是獲特許佔用土地的人。上訴法院裁定，如果當事人有權佔用物業，而被告人是以當

⁹ [1978] QB 479.

¹⁰ 《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。

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

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

¹³ *Hubbard v Pitt* [1976] 1 QB 142.

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

事人不欲接收的電話騷擾他，使他不能正常而合理地享用物業，當事人即使在該物業沒有所有權權益也可以用私人妨擾為理由提起訴訟。然而，這項裁決被英國上議院在 *Hunter v Canary Wharf Ltd* 一案¹⁵ 推翻。上議院法官賀輔明勳爵（現時亦是香港終審法院非常任法官）指出普通法的發展應該是合理和一致的：“法庭不應僅為了方便填補漏洞而扭曲普通法的原則和制造混亂。”¹⁶ 他說：

“如果原告人（例如在 *Khorasandjian v Bush* 一案的戶主的女兒），被充滿惡言的電話騷擾，則不論她被騷擾時是身在母親或丈夫的家、身在工作地方、正與朋友共聚、還是在汽車內使用流動電話，她的申訴重點都在於她被人騷擾，而這種騷擾與其他傷害無異，亦侵犯了她的私隱。事實上，上訴法院的做法看來是利用關於私人妨擾的法律，暗地裏將騷擾訂為侵權行為，但是這項訴因的效力並不全面，因為它只針對在她家中發生的騷擾。我本人不認為這是發展法律的適當方法，尤其是……上訴法院所採取的步驟與它的另一個案例有衝突……”¹⁷

2.10 普通法容許以私人妨擾為由提起訴訟，是為了在享用土地方面保護私人物業或物業權益，而不是為了保護住客或訪客的私隱或私生活。雖然受害人指出土地的使用價值有所減少已可以提起訴訟，但是若要勝訴，他還必須證明使他不便的作為對涉及該土地的一些權益有負面影響，而該等土地權益又是他所擁有。¹⁸ 這項訴訟因由對於保護個人免受監視監聽方面的效用亦不大。探子無意干擾目標人物的活動；相反，他希望目標人物的活動如常進行，好讓他暗中觀察或記錄。如果佔用物業的人不知道有侵擾的事情發生，便根本不可能干擾到他享用物業。無論如何，這項訴因不會保護身在公共地方的受害人。

違反保密責任（又稱破壞信任）

2.11 要成功起訴他人違反保密責任便要證明下列三點：(a) 有關資料必須具有所需的秘密性質；(b) 有關資料必須在接收者要負上保密責任的情況下提供；及(c) 有關資料必須在未經許可的情況下使用，使提供資料的一方受損。¹⁹ 如果一個人是在承諾會將資料保密的情況下接收資料，或一個有責任將資料保密的人向第三者披露資料而

¹⁵ [1997] 2 All ER 426.

¹⁶ Above, at 452g.

¹⁷ Above, at 438c, per Lord Hoffmann.

¹⁸ *Hunter v Canary Wharf Ltd* [1997] 2 All ER 426; 在 *Ng Hoi Sze v Yuen Sha Sha* [1999] 3 HKLRD 890, 895 - 896 一案獲得確認。

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

該第三者是知道有關資料是在違反保密責任的情況下向他披露，便有保密責任的問題出現。雖然大部分案件都是在工商業的環境裏發生，但是夫妻間的秘密和關於性行為的資料可以藉着這項補救辦法受到保護免被揭露。

2.12 值得注意的是英格蘭和威爾斯關於保密責任的法律已經因應當地法院在英國《1998年人權法令》下的義務而有所發展。以下是從近年的案例發展出來的一些原則：²⁰

- (a) 如果案中涉及侵犯私隱的事情，而事發時當事人可以合理地期望他的私隱會受到尊重，當事人便可以據此在以違反保密責任為由而提起的訴訟中要求被告人承擔法律責任，但有充分理由支持的私隱侵犯則作別論。²¹ 利用竊聽器偷聽他人住宅內的談話，或使用其他監視監聽技術（例如遙距攝影鏡頭），皆是這類侵犯私隱行為的例子。²²
- (b) 如果案件涉及私人資料便毋須證明雙方事發前有保密關係。如果知道（或應該知道）對方可合理地期望他的私隱會受到保護，便有責任將資料保密。是否有有可能產生保密責任的關係存在可能要從事實推斷（涉及個人秘密的個案通常必需從事實推斷有沒有這種關係存在）。²³
- (c) 如果拍攝者暗中拍照，並被認為是在知道當時是私人場合和不准局外人拍照的情況下拍下那些照片，法庭便可以發出強制令，制止刊登該等照片。²⁴
- (d) 衡平法可以阻止被告人發布在違反保密責任下拍攝的影像。如果有可能提出申索的人在私人場合裏明示或暗示不可以拍攝他的影像，所有身在現場的人便會因為他們知道（或法律認定他們知道）這限制而有責任保密。²⁵

2.13 然而，以違反保密責任為由而提起的訴訟，目的在於將資料保密和維護原告人對獲悉秘密的人的信任，不在於保護個人免因私隱被侵犯而情緒痛苦及尷尬。以這項訴訟因由為私隱被人無理侵犯的人提供補救有以下困難：

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

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

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

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

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

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

- (a) 除了資料必須不存在於公共領域這個反面規定之外，法庭沒有定下任何準則，以決定甚麼類型的個人資料會有所需的秘密性質。
- (b) 法律不會僅因為資料涉及一個人的私生活或性生活便要求將之保密。舉例來說，*Campbell v MGN* 一案²⁶ 的申請人接受戒毒治療的詳細資料（相對於她是吸毒者此一事實而言）便被英國法庭裁定為毫不重要，即使它們屬於英國《保護資料法令》下的“敏感個人資料”也不受法庭保護。
- (c) 雖然關於性行為的資料涉及私生活裏面非常私人的一個環節，應該受到特別的保護，但是保密關係此一概念很可能不適用於短暫或商業的性關係。因此，如果雙方未婚而其中一方在未得另一方同意下把他們的性關係告訴傳媒，則他們共有的秘密只有一方希望保密此一事實，是會損害沒有同意的一方在該等秘密方面所享有的保密權。婚外性關係因此不屬於“需要法律保護的關係”。²⁷ 假如二人的關係是妓院的妓女與顧客之間的關係，便更加如是。他們參與性活動這件事情本身不足以令二人有保密的關係。基於這個原因，儘管妓女的客人希望他們與妓女進行的性活動的細節保密，法庭仍是裁定這些資料毋須保密。²⁸ 因此，雖然法庭看來不再要求雙方事前有某種關係才判被告人有保密責任，但是 *A v B plc* 及 *Theakston v MGN Ltd* 這兩宗案件的申索人却因為涉案雙方只有一方希望將資料保密而不能獲得關於保密責任的法律保護。由於保密法要求雙方有保密協議才會保護資料免被披露，所以違反保密責任這項訴訟因由不足以保護個人的私生活免被他人無理宣揚。²⁹
- (d) 有些私人資料雖然存在於公共領域，但是從保護私隱的角度來看，仍應受到保護，以免被進一步披露。在當事人不知情和未經他同意的情況下拍攝的顯示他身處公共地方的影像（尤其是如果附上一篇披露他的私生活細節的報道）可能與他的私生活有關和可能會影響他的私生活。

²⁶ [2002] EWCA Civ 1373, para 56-58.

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

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

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

- (e) 在 *Peck v UK* 一案，³⁰ 申請人在公共街道揮舞利刀企圖自殺的情況被地方政府的閉路電視拍下。地方政府後來向傳媒公開該段影片和從該段影片抽取出來的硬照，結果使申請人的影像被傳媒刊登和播放。英國政府指出申請人如果是“在他可以期望享有私隱的情況下”被拍攝，便有權以違反保密責任為由而提起訴訟。不過歐洲人權法庭認為，就地方政府公開影片和硬照一事而言，申請人不能以違反保密責任為由提起訴訟，並且不能從英國的法庭處獲得有效的補救。英國政府辯稱，假如該國的法庭裁定申請人當時可以預期享有私隱，他便可以證明他的案情具備違反保密責任訴訟的所有要素。不過歐洲人權法庭不接受英國政府的看法。它認為英國法庭不大可能接受該等影像具有“所需的秘密性質”，亦不大可能接受該等資料是“在接收者要負上保密責任的情況下提供。”³¹
- (f) 涉案資料是因為違法活動而獲得並不表示必然可以用違反保密責任為理由申請強制令制止將資料發布，不過這是法庭運用酌情權時很重視的一個因素。³²
- (g) 獲得關於另一個人的個人資料的人如果不知道那些資料是要保密的資料（例如有關資料的內容本身不屬於要保密的資料），則即使已有人就該等資料承諾保密，他仍可將資料披露。
- (h) 如果資料是被報章披露，關於“資料是在接收者要負上保密責任的情況下提供”這項規定亦對當事人造成困難。原告人必須證明有關報章刊登資料前已知道提供資料者向報章披露資料是違背了資料當事人對提供資料者的信任。換句話說，原告人要證明報章知道提供資料者負有保密責任以及他違反了這項責任。這項責任不能在大多數的傳媒侵犯私隱個案裏找到。即使個別案件的提供資料者有責任保密也很難證明此點，因為傳媒的消息來源受保護，而且傳媒收到的資料很多都不知道是誰提供的。
- (i) 法庭無權發出強制令制止被告人披露已公開的個人資料。有關資料一旦成為公共領域裏的資料，當事人便不可以用違反保密責任這個理由起訴再次公開資料的人。要保密的資料一旦曝光便不再有責任將之保密，即使資料曝光

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

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

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

是由有責任保密的人所做出的違法行為造成亦然。³³ 不過，再一次公開關於當事人的、以往曾被公開的私隱或私人照片，使他的私生活再次受到侵擾，是可以使他受到進一步的困擾、尷尬和挫折的。

- (j) 關於違反保密責任的法律只針對未經許可的資料披露。如果侵犯行為不涉及或不導致資料向外披露，這方面的法律便不能提供補救。侵入私人處所或使用視聽器材進行監視監聽不是違反保密責任的行為，不能以此為由提起訴訟。

侵害版權

2.14 將版權屬於他人的私人信件或家庭照片複製或發布是侵害版權的行為。³⁴ 不過，版權法對私隱所提供的保障有限。只有擁有版權的人（例如拍攝照片的人、文章的作者、電視台或報社）才可以就侵害版權一事提起訴訟。假如當事人被另一人拍下照片，而後者未經他許可便將照片複製或發布，他通常不能以侵害版權為由提起訴訟。唯一例外的情況是私隱被侵犯的人也是委託拍攝照片的人，而根據協議他是擁有版權的人。委託拍攝照片的當事人可以制止別人為了當事人可合理地提出反對的目的而利用他所委託拍攝的作品。³⁵ 不過如果在報章上刊登某幀照片侵犯了他人的私隱，照片的版權通常是報館擁有。個人的名字、肖像或影像是沒有版權的，消息或資訊本身亦同樣沒有版權。某人可以閱讀一封私人信件，然後再以他自己的用語復述信中的資料，而不會侵害該封信的作者的版權。如果沒有直接引用文章中的用語，把文章所披露的資料散播亦不構成侵害版權。至於假冒矇騙等侵權行為則旨在保護商譽而非私隱、私生活或人格。

違反合約

2.15 合約的條文可以明文或隱然限制一方使用或披露由另一方所提供的個人資料。在 *Pollard v Photographic Company* 一案，³⁶ 一名攝影師被法庭制止使用原告人的照片作廣告用途。法庭裁定合約隱含一項條款，指明利用在被告人店中拍攝的底片沖曬出來的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可以指出他與酒店之間的合約隱含一項條款，指明他的房間不受酒店員工監視。

蓄意使當事人精神痛苦導致他的身體受傷害

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

³⁴ 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）。

³⁵ 《版權條例》（第 528 章）第 15 條。

³⁶ (1889) 40 Ch D 345.

2.16 如果有人沒有充分理據的情況下蓄意作出旨在使另一人的身體受傷害的作為，而該另一人的身體事實上因此而受到傷害，則根據 *Wilkinson v Downton*³⁷ 一案所定下的原則，作出該等作為的人須承擔侵權的責任。向當事人說假話或恐嚇他的人如果旨在使當事人的身體受傷害，並且知道該等假話或恐嚇相當可能會使當事人的身體受傷害，而事實上亦對當事人的身體造成傷害，便可被起訴。³⁸ 這項侵權行為要求原告人證明被告人想原告人所受到的精神痛苦引致身體受傷害這個後果，或被告人罔顧他的行為會否有這種後果。如果受害人只是精神或情緒上受痛苦，則儘管這種痛苦是人們可以合理地預期會產生，由於他的身體沒有同時受傷或患上可識別出的精神病，所以仍不可以成為申索損害賠償的根據。³⁹ 如果被告人不知道有關行為相當可能會造成身體傷害，他亦毋須負上法律責任。⁴⁰

2.17 這類訴訟在大多數情況下都不能對因為私隱被侵犯而感到委屈的人有幫助。雖然在別人的處所內暗中使用記錄儀器和公開他人的私生活細節都可能令當事人感到尷尬或困擾，但是只會在極端的情況下才會令他的身體或精神受到傷害。另一個困難是私隱被侵犯的人絕少能夠證明該不當作為旨在令他身體受傷或患上精神病。在一般情況下，受屈的人充其量只能證明犯事者疏忽。⁴¹

侵犯人身

2.18 侵犯人身的行為包括毆打及襲擊。毆打是指以實體干擾當事人的身體。未經當事人同意而觸碰他的身體的人可被當事人起訴。拍攝照片或用閃光燈不算毆打，不過蓄意向別人的眼睛照射強光使他的視力受損（或在其他方面有損傷）則可能屬於毆打。⁴² 襲擊是指以言語或動作公開表示有意立即毆打當事人，而作出表示的人是有能力付諸行動。

2.19 在 *Home Office v Wainwright* 一案，⁴³ 男子 M 和女子 F 在探訪囚禁在監獄裏的家屬之前，被獄警脫光衣服搜身，而他們沒有真正同意獄警這樣做。搜身期間，一名獄警搜查 M 沒有穿衣服的身體，提起他的陰莖和把包皮往後拉。F 則沒有說她被獄警觸摸，但房間的窗戶

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

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

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

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

⁴¹ *Hosking v Runting* [2003] 3 NZLR 385, para 173 (“在很多個案裏(尤其是涉及傳媒的個案)，傳媒機構不大可能為了傷害原告人而發布關於他的私人資料。較可能有的目的是……向公眾傳遞資料和維持銷量。”)

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

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

沒有窗簾，她因此可以被街道對面的人看見。搜身期間她曾經全身赤裸，只有一條褪至足踝的內褲和一件被掀至乳房上的內衣。結果 M 患上創傷後精神緊張病，而 F 原有的抑鬱病則惡化了。初審法官認為侵犯人身這種侵權行為包括蓄意使一個人對自己做出有損自己的私隱權的行為。不過英格蘭上訴法院的巴克斯頓大法官裁定這不是一宗毆打案，而是使索償人對自己做出一些引致受辱及患病的行為。他指出把侵犯人身這種侵權行為的範圍擴闊至 *Wilkinson v Downton* 案及私隱權所涉及的範圍是“沒有案例支持，完全沒有原則，以及如果接受這樣做的話，便會嚴重摧毀限制侵犯人身這項訴因的範圍的政策理據”。⁴⁴

誹謗

2.20 誹謗是在沒有合法理由下發表損害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，然後把他穿上奇裝異服的照片發布，便有可能被指誹謗。⁴⁵ 然而，誹謗與侵犯私隱有別。誹謗法保障自然人或法人的商業利益，私隱法則保障在生的人所享有的個人權益。誹謗訴訟的理據在於當事人的社會聲譽或社會地位受損，而侵犯私隱的個案則在於當事人的情緒及精神受困擾。由於私隱被人在不情願的情況下宣揚所受到的傷害主要是私隱被公開所帶來的精神痛苦，所以宣揚私隱案裏的被公開材料無需誹謗成分。誹謗案與私隱案的另一個分別是前者的被告人如果能夠證明他披露的資料屬實便完全毋須負責。如果冒犯原告人的陳述屬實，原告人便不可以用誹謗做理由取得補救。由於私隱法的主旨不在於防止當事人的私生活被不正確地描述，而在於防止別人對他的私生活作出任何描述，所以誹謗法與保障個人私隱免被宣揚的關係不大，如果案中的侵犯私隱行為屬於不涉披露或發布資料的無理監視監聽行為便尤其如是。

惡意謊言

2.21 惡意謊言此一侵權行為的要素是被告人惡意發布關於當事人的虛假陳述使當事人蒙受特殊損害。《楊格報告書》列舉的例子是報章惡意報道某著名流行歌手加入隱居遁世的僧侶行列，並已展開其學習生涯。這篇報道不會貶低他在思想正確的人心目中的地位，但卻會

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

⁴⁵ *Monckton v Ralph Dunn* [1907] *The Times*, 30 January. 下列個案的原告人獲判可以用誹謗作為訴訟因由：在一個關於牙齒的廣告中加入一幀圖片，顯示一位年輕女演員看來沒有牙齒：*Funston v Pearson* [1915] *The Times*, 12 March; 報紙刊登一幀照片，顯示當事人在酷熱天氣下的神態，照片的標題暗示他的雙腳在完成一天工作後會散發惡臭，必須使用被告人的消毒劑浸洗：*Plumb v Jeyes Sanitary Compounds Co Ltd* [1937] *The Times*, 15 April; 在另一廣告中，把不欲曝光的原告人的容貌移花接木，套在衣着花巧，手持拐杖及戴眼鏡的男人身上：*Dunlop Rubber Co Ltd v Dunlop* [1921] AC 347。

令他失去演出機會，收入亦隨之而減少，他因而可以提起訴訟。⁴⁶ 這類侵權訴訟旨在保障商業利益。⁴⁷ 如果在報章上刊登的個人資料是真實，當事人便不能以惡意謊言為由提起訴訟。

凱爾訴羅拔臣

2.22 *凱爾訴羅拔臣*一案是說明普通法不能保障個人私隱的最佳案例之一。⁴⁸ 原告人是著名演員，因腦部嚴重受創而入住醫院的私家病房。病房有一張告示，要求訪客人內探訪前先找醫院職員。身為記者的被告人不理告示進入病房。雖然原告人看來同意與他們交談，亦不反對他們在內拍照，但是審訊過程中證實他當時的身體狀況實不適宜接受訪問，亦不能在考慮所有情況之後才同意接受訪問。

2.23 法院裁定英國法律沒有私隱權，因此即使當事人的私隱受侵犯，他也無權起訴。無論侵犯私隱的情況是多麼嚴重，當事人也無權僅指出私隱被侵犯便獲得補救。原告人遂在案中提出下列訴因：侵犯人身、假冒矇騙、永久形式的誹謗、及惡意謊言。法院最後同意基於被告人發表惡意謊言而發出禁制令：因為案中的文章內容不實，加上如果被告人可以發表該篇文章，原告人把其意外及復原故事善價而沽的利益便會嚴重受損。

2.24 然而，法院以惡意謊言為由而發出的禁制令所提供的保障十分有限。如果被告人在刊登照片和情節時，同時把真相告訴讀者，即他們是在未獲邀請下進入原告人的病房，而照片則是在未經原告人同意下拍攝，法院便不能以惡意謊言為由發出禁制令。有人認為原告人以違反保密責任為由提起訴訟也可以勝訴。但是賓咸大法官認為以違反保密責任為訴因不可能會成功，除非我們把這項訴因所依據的原則歪曲至不可接受的程度。⁴⁹ 正如賓咸大法官指出，原告不滿的不是被告人即將濫用後者在獲得信任下取得或接收的而且有責任將之保密的資料。原告人不滿的是他的私隱被人嚴重侵犯；假如沒有被侵犯的話，被告人根本不可能訪問原告人。

《香港人權法案條例》

2.25 《香港人權法案條例》（第 383 章）把適用於香港的《公民權利和政治權利國際公約》的條文納入香港法律。就私隱權而言，《香港人權法案》第十四條聲明，任何人之“私生活、家庭、住宅或通信，

⁴⁶ 《楊格報告書》，附件 I 第 8 段。

⁴⁷ 例如以“所有權誹謗”或“貨品誹謗”為由而提起的訴訟。

⁴⁸ *Kaye v Robertson* [1991] FSR 62; B S Markesinis, “Our Patchy Law of Privacy - Time to do Something about it” (1990) 53 MLR 802; P Prescott, “Kaye v Robertson - a reply” (1991) 54 MLR 451.

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

不得無理或非法侵擾”，而對於此種侵擾，人人有受法律保護之權利。⁵⁰ 該條例沒有嘗試詳細解釋第十四條下的私隱權的內容。

2.26 由於法院有權在以觸犯《香港人權法案條例》為由而提起的訴訟中頒發補救或濟助，⁵¹ 所以該條例可以稱得上訂立了一項概括性的私隱權，以保障個人的私生活不會受到無理或非法的侵擾。不過，該條例只約束政府和公共主管當局。⁵² 私生活被侵擾的人不能援引該條例下的私隱權起訴沒有官方身分的人。第十四條對私隱權被沒有官方身分的人侵害的人沒有保障。

《個人資料（私隱）條例》⁵³

保障資料原則

2.27 保障資料原則 1(1)規定，除非符合下列條件，否則不得收集個人資料：(a) 個人資料是為了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的合法目的而收集；(b) 資料的收集對該目的而言是必需的或直接與該目的有關；及(c) 就該目的而言，資料屬足夠但不超乎適度。保障資料原則 1(2)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。這表示任何人皆不得使用在有關個案的情況下屬不公平的方法收集個人資料，即使這些方法是合法的亦然。舉例來說，若個人資料是在不涉公眾利益的情況下以欺詐手段收集得來，則即使有關的欺詐手段並非違法，亦相當可能會被視為不公平而違反保障資料原則 1(2)。私隱專員指出，以當事人不察覺的方法收集其個人資料（例如使用配上遠攝鏡頭的攝影機或使用藏於隱蔽地方的攝影機在公眾地方拍攝其照片），一般不會被視為公平的收集方法。⁵⁴ 私隱專員列舉的其他例子包括未得當事人同意而在私人處所外拍攝身處該處所內的當事人的照片；及在當事人已明確表示不欲拍照的情況下公開拍攝他的照片。⁵⁵ 然而，若是為了較重要的公眾利益而收集個人資料，則上述方法也許會被視為公平。⁵⁶

2.28 遇上個人資料是從與該等資料有關連的人那裏收集（可能出現這種情況的例子是新聞工作者在採訪期間記錄採訪對象所提供的關於他自己的資料），保障資料原則 1(3)規定須採取所有切實可行的

⁵⁰ 《香港人權法案條例》（第 383 章）第 II 部。關於人權法案第十四條的概論，見 *X v The Commissioner of the Independent Commission Against Corruption*, HCCM 49/2003, para 14-20。

⁵¹ 第 383 章第 6 條。

⁵² 第 383 章第 7 條。

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

⁵⁴ 臨時立法會資訊政策事務委員會於 1997 年 9 月 26 日舉行的會議的紀錄，第 27 段。

⁵⁵ 出處同上。

⁵⁶ 出處同上。

步驟將某些事宜告知該人。較特別的一項是須明確告訴他該等資料將會用於甚麼目的。

2.29 然而，上訴法庭在 *Eastweek Publisher Ltd v Privacy Commissioner for Personal Data*⁵⁷ 一案的判決中將上文所檢視的保障資料原則 1 的各項規定的適用範圍，局限於資料收集者向他已知悉其身分或欲辨認其身分的人收集關於該人的資料這種情況（見下文）。據此，若拍攝者拍攝一名身分不明的人的照片或影片，而該拍攝者又無意辨認其身分，則即使其後使用該照片或影片可導致該人的身分被確認，令認識他的人認出他的身分，拍攝他的照片或影片也不受保障資料原則 1 的條文規限。

2.30 保障資料原則 2(1)規定須採取所有切實可行的步驟，以確保有關的個人資料在顧及它們被使用於（或會被使用於）的目的下是準確的。鑑於新聞工作分秒必爭，新聞報道提及的個人資料難免會有不準確的情況出現。然而，只要已採取所有切實可行的步驟在顧及有關資料會被使用於新聞報道此一目的的情況下查證資料是否準確，便符合保障資料原則 2(1)的規定。

2.31 保障資料原則 2(1)亦規定，若在顧及有關的個人資料被使用於（或會被使用於）的目的下有合理理由相信該等資料不準確，便不應將資料使用於該目的（除非該等理由不再適用於該等資料），否則應將資料刪除。據此，若任何人明知資料不準確仍將之包括在文件之內，便會違反保障資料原則 2(1)。保障資料原則 2(1)亦規定，若向第三者披露的個人資料，在顧及該等資料被該第三者使用於（或會被該第三者使用於）的目的下，在要項上不準確，而知悉此事在有關個案的整體情況下屬切實可行，便須採取所有切實可行的步驟，告知第三者資料不準確，並向他提供所需詳情，使他能夠更正資料。

2.32 保障資料原則 2(1)的上述規定，驟眼看似是要求報道不準確資料的傳媒機構刊登或廣播（視乎情況而定）更正啟事。事實上，我們在《有關保障個人資料的法律改革研究報告書》⁵⁸ 建議應規定發布不準確資料的媒體須採取所有切實可行的步驟發放更正啟事。⁵⁹ 然而，經過更仔細的分析後，我們懷疑保障資料原則 2(1)關於接獲不準確個人資料的人須獲告知更正該等資料的材料的规定，是否適用於向廣大群眾廣播或出版的不準確個人資料。原因是保障資料原則 2(1)的規定假設披露個人資料的一方是知道獲悉資料的每一方將資料使用於（或會將之使用於）甚麼目的。對於向廣大群眾發布資料的人（例

⁵⁷ [2001] 1 HKC 692.

⁵⁸ 1994 年 8 月。

⁵⁹ 出處同上，第 18.50 段。

如報章出版人或廣播機構)而言,這樣的假設看來站不住腳。⁶⁰ 我們亦不察覺有任何人曾依據保障資料原則 2(1)的規定要求報刊或廣播機構採取有關步驟。

2.33 在 *Kam Sea Hang Osmaan v Privacy Commissioner for Personal Data*⁶¹ 一案,行政上訴委員會要處理一宗當事人聲稱某雜誌發表了關於他的虛構資料的案件。然而,行政上訴委員會裁定關於一個人的謊言或捏造的資料不屬於個人資料的定義的範圍之內,因此《個人資料(私隱)條例》,包括保障資料原則 2 的條文,完全不適用於這宗個案。該委員會特別指明:

“〔《個人資料(私隱)條例》第 2(1)條就個人資料所下的〕定義的用詞清楚顯示任何人所述說的關於另一人的捏造的資料或謊言不包括在定義之內。……謊言或捏造的資料永遠只可以是謊言或捏造的資料,它永遠不可能變成‘個人資料’。”

2.34 我們尊重上訴委員會的看法,但不認為《個人資料(私隱)條例》第 2(1)條關於個人資料的定義的用詞提供任何理據支持謊言或捏造的資料不包括在定義之內這個看法。我們也注意到該委員會的看法有以下意思:就是保障資料原則 2 的規定,以至《個人資料(私隱)條例》的一般規定,適用於不準確的個人資料僅出於無心之失的情況,却不適用於故意令資料不準確的情況。我們在條例內找不到任何理據支持這種分野。這亦有違我們在《有關保障個人資料的法律改革研究報告書》(《個人資料(私隱)條例》以該報告書為依據)所作出的建議,即所有關於一個人並讓別人可以直接或間接辨認與之有關的人的身分的資料均應受法律規管,而“不論有關資料是否真確”⁶²。謊言或捏造的資料與並非蓄意造成的錯誤資料同樣不真確。我們據此認為行政上訴委員會就這問題而提出的看法並不正確。保障資料原則 2 以至《個人資料(私隱)條例》的一般條文的適用範圍因此不應受該委員會在上述案件所主張的方式規限。

2.35 保障資料原則 3 規定,如無有關的資料當事人的明示同意,個人資料不得用於在收集該等資料時會將其使用於的目的(或直接與此目的有關的目的)以外的目的。一般而言,遵從保障資料原則 3 對新聞工作者和傳媒機構來說應該沒有甚麼困難,因為他們所刊登或廣

⁶⁰ 類似的論點亦適用於條例第 23(1)條的規定。該條文規定,如個人資料曾在過往 12 個月內為某目的而向多名第三者披露,而有關的資料使用者應資料當事人的要求改正資料,則前者須將改正後的資料知會所有第三者,但如有理由相信該等第三者已停止將該等資料用於該目的,則作別論。該等論點在第 11 章列出。

⁶¹ 行政上訴案件 2001 年第 29 號,行政上訴委員會於 2002 年 2 月 28 日的決定。

⁶² 1994 年 8 月,第 8.17 段。

播的個人資料通常都是為報道新聞而收集的，但保障資料原則 3 對於欲向新聞工作者或傳媒機構披露個人資料的人來說確有潛在的問題。若這些人不是為報道新聞（或直接與此目的有關的目的）而收集該等資料（這是通常會發生的情況），他們的披露便會違反保障資料原則 3 的規定，除非他們已獲得資料當事人明示同意可以這樣做。為了解決這個問題，《個人資料（私隱）條例》訂立豁免條款，使個人資料可以在符合公眾利益的情況下向新聞工作者或傳媒機構披露。特別是根據條例第 61(2)條，提供新聞消息者若有合理理由相信（並合理地相信）發表或播放某些個人資料是符合公眾利益的，便可向新聞工作者或傳媒機構披露該等資料，即使該次披露要不是獲豁免便會有違保障資料原則 3 的規定亦然。

2.36 保障資料原則 4 和 5 分別就下列事宜訂立各項規定：(a)個人資料的保安，及(b)關於收集、持有、處理或使用個人資料的人所定下的個人資料政策和工作方式這兩個範疇的開放程度。與其他組織一樣，收集、持有、處理或使用個人資料的傳媒機構是受該等規定限制。

2.37 在 *Apple Daily v Privacy Commissioner* 一案，⁶³ 某襲擊案的受害人因害怕再受襲而遷往另一居所。《蘋果日報》將該居所的街道名稱公開。私隱專員裁定該報的出版人違反保障資料原則 4，惟此一決定被行政上訴委員會推翻。私隱專員的理據是《蘋果日報》刊登該地址的做法使有關人等身陷險境，因為襲擊他們的人可能會從該段報道中得悉他們的新居地點而再次襲擊他們。私隱專員的結論是該報的做法違反保障資料原則 4，因為該原則規定須採取所有切實可行的步驟確保個人資料免受未獲准許或意外的查閱，期間尤其需要考慮到該等查閱所可能造成的損害。私隱專員裁定《蘋果日報》在報道中刊登有關的街道名稱是不符合這項規定。

2.38 行政上訴委員會不同意私隱專員的看法，認為保障資料原則 4 的用意是確保個人資料以穩固的方式持有。透過刊登有關個人資料，《蘋果日報》其實是使用該等資料，讓公眾必然可以接觸資料，故不會出現“未獲准許或意外的查閱”這個問題。委員會總結認為：“人們可以查閱資料是因為資料在報紙上公開，這種查閱並非意料之外。”

2.39 保障資料原則 6 概括地規定屬於有關的個人資料的當事人有權查閱和改正該等個人資料。《個人資料（私隱）條例》第 V 部詳細解釋如何落實該原則的概括性規定，就如何滿足這些查閱或改正個

⁶³ 行政上訴案件 1999 年第 5 號，行政上訴委員會於 1999 年 11 月 30 日的決定，在韋利文的文章“Privacy and Process”（1999）29 HKLJ 176 中討論。

人資料的要求訂出詳細條文。⁶⁴ 如果當事人的個人資料是被新聞工作者或傳媒機構為報道新聞而收集，而他在傳媒發表或播放該等資料之前行使這些查閱或改正資料的權利，便有可能會窒礙新聞工作。為了避免這個後果，條例第 61(1)條規定，由其業務或部分業務包含新聞活動⁶⁵ 的資料使用者持有且純粹為該活動(或任何與之直接有關的活動)的目的而持有的個人資料，均獲豁免而毋須答應查閱資料的要求，除非及直至該等資料已發表或播放。這項豁免的後果，就是根據該條例的規定，由新聞工作者或傳媒機構為報道新聞而持有的個人資料在被發表或播放之前，資料當事人無權查閱和改正他們的個人資料。

取得補救的權利

2.40 任何人如相信某人已違反《個人資料(私隱)條例》的任何條文(包括各保障資料原則的條文)而他又是有關的個人資料的當事人，可向私隱專員投訴。⁶⁶ 然而，按照條例第 61(1)條，若該等資料是為新聞活動的目的而持有，私隱專員便不可以調查該宗投訴，除非及直至該等資料已發表或播放。此外，根據同一條文，私隱專員不得就某新聞工作者或傳媒機構為新聞活動的目的而持有的個人資料，主動調查懷疑有人違反該條例的個案，即是私隱專員不得在沒有接獲資料當事人(或經其正式授權可以代表他作出投訴的人)⁶⁷ 作出投訴的情況下主動進行調查，不論該等資料是否已經發表或播放亦然。⁶⁸

2.41 假如私隱專員在調查一宗投訴之後，總結認為有關人士正在違反《個人資料(私隱)條例》的規定(包括各保障資料原則的規定)，或已經違反該條例的規定而相當可能會持續或重複違反該規定，他可以向該人送達執行通知書。⁶⁹ 該通知書可指示接獲通知書的人採取通知書所指明的步驟，以糾正私隱專員所發現的違規行為。例如在適當個案中，該通知書可飭令某人不得以私隱專員已總結認為在該個案的所有情況下屬不公平的(並已在通知書指明的)方法收集個人資料。

⁶⁴ 根據條例第 4 條，凡保障資料原則 6 與條例第 V 部的條文有任何不相符之處，則在該不相符之處的範圍內，第 V 部的條文凌駕保障資料原則 6 的規定。

⁶⁵ 根據條例第 61(3)條就“新聞活動”所下的定義，所有新聞工作，包括採訪新聞及其他各項與新聞有關的活動均受有關條文規範。

⁶⁶ 依據條例第 37 條。

⁶⁷ 根據條例第 37(1)條，“有關人士”可代表有關的個人資料的當事人就有可能違反該條例的行為向私隱專員投訴；“有關人士”一詞在條例第 2(1)條界定。

⁶⁸ 此外，若屬調查內容的個人資料是為新聞活動持有，而私隱專員有意要求某傳媒機構透露該資料的來源，根據條例第 44(2)條，他必須先行向高等法院原訟法庭取得容許他這樣做的命令。

⁶⁹ 條例第 50 條。

違反保障資料原則本身不是罪行，⁷⁰ 但違反執行通知書，⁷¹ 一如違反該條例的主體條文的任何規定，則屬罪行。⁷²

2.42 如果有人違反《個人資料（私隱）條例》，而該次違反涉及當事人的個人資料，令當事人蒙受損害（包括對感情的傷害），資料當事人是有權就該損害申索補償，⁷³ 但他必須提起訴訟才可強制行使此權利。就我們所知，只有一宗根據該條例申索補償的個案曾提交法院審理。⁷⁴

保障新聞自由

2.43 《個人資料（私隱）條例》載有不少條文防止條例被用來不當地干預新聞活動。依據條例第 61(1)條，私隱專員不得視察傳媒機構所使用的個人資料系統。正如前文所述，根據同一條文，凡個人資料是為新聞活動的目的而持有，則不論該等資料是否已發表或播放，私隱專員亦不可以主動調查與該等資料有關而又有可能違反該條例的行為。即使私隱專員接獲與這類型的違例行為有關的投訴，他也不得進行調查，除非及直至該等資料已發表或播放。此外，即使私隱專員真的在前述條文的限制下運用其調查權力，新聞工作者的消息來源是受到條例第 44(2)條的條文保障而毋須向任何人披露。按照此條文，除非原訟法庭法官在接獲私隱專員的申請後命令有關的新聞工作者向私隱專員提供消息來源，否則該新聞工作者不會被迫披露消息來源。最後，正如前文所述，條例已就下述情況提供豁免：(a) 若發表或播放有關的個人資料是符合公眾利益，便毋須遵守保障資料原則 3 關於限制使用的規定，讓該等資料得以向新聞工作者或傳媒機構披露；及(b) 若有關的個人資料是為了新聞活動的目的而持有，資料當事人便不得行使查閱其個人資料的權利，除非及直至該等資料已發表或播放。⁷⁵

《個人資料（私隱）條例》的局限

2.44 保障在個人資料方面的私隱——《個人資料（私隱）條例》旨在透過規管個人資料的收集、持有、處理和使用來保障在個人資料

⁷⁰ 條例第 64(10)條。

⁷¹ 條例第 64(7)條，定罪後的最高刑罰是第 5 級罰款及 2 年監禁。

⁷² 條例第 64(10)條，定罪後的最高刑罰是第 3 級罰款。

⁷³ 條例第 66 條。

⁷⁴ *Kwan Chi-shan v Yeung Yiu-fang* DCCJ 7812 of 1997（由陳素嫻法官作出的判決）（1997 年 12 月 4 日）。

⁷⁵ 條例第 61(1)條。

方面的個人私隱，並非旨在保障個人私隱本身不受無理侵犯。⁷⁶ “個人資料”被界定為符合以下條件的資料：

- “(a) 直接或間接與一名在世的個人有關的；
- (b) 從該等資料直接或間接地確定有關的個人的身分是切實可行的；及
- (c) 該等資料的存在形式令予以查閱及處理均是〔合理地〕切實可行的”⁷⁷

“資料”則被界定為“在任何文件中資訊的任何陳述（包括意見表達）”，而“文件”的定義包括書面文件以及包含資料的紀錄碟、膠卷、紀錄帶或其他器件（所包含的資料可從有關的器件中重現）。

2.45 個人資料與在世的人有關——由於條例將“個人資料”界定為與在世的人有關的資料，即使收集或使用死者的個人資料的手法若死者仍在生的話便會違反保障資料原則，死者的親友也無權根據該條例作出投訴。

2.46 資料必須以某種形式記錄下來——基於“個人資料”、“資料”及“文件”的定義（見上文），《個人資料（私隱）條例》不適用於沒有記錄下來的個人資料。如果披露關於某人的資料時不涉及將載有該等資料的紀錄披露（或將從載有該等資料的紀錄推斷得來的資訊披露），則該次披露不算作披露該條例下的個人資料。⁷⁸ 同樣道理，若收集得來的關於某人的資料後來沒有以某種形式記錄下來，則該次收集不算作收集該條例下的個人資料。因此，以口頭傳達的關於某人的資料，只要不是自書面紀錄推斷得來，便不受條例內的條文規限。反過來說，若該等資料後來以某種形式記錄下來（例如手寫下來或輸入電腦檔案中），資料便在這一刻成為條例下的個人資料。只要從該等資料確定當事人的身分屬切實可行而資料存在的形式令查閱和處理資料亦屬切實可行，該等資料便受《個人資料（私隱）條例》的條文規限。

2.47 基於同一道理，一個人使用自己的感官進行監視或監聽是不受該條例限制的，除非及直至以這種方法獲得的資料被記錄下來，但是即使如此，被記錄下來的資料還須符合條例就個人資料所下的定義所列出的其他要求才受該條例限制。同樣道理，未經授權而搜查他人的身體或處所的人不用承擔該條例下的法律責任。

⁷⁶ 見條例的詳細標題及當時仍是上訴法庭法官的李義法官在 *Eastweek Publisher Ltd v Privacy Commissioner for Personal Data* [2000] 1 HKC 692 一案中判詞第 704I 至 705E 段的論述。

⁷⁷ 條例第 2(1)條。

⁷⁸ 根據條例第 2(1)條，就個人資料而言，披露包括披露自資料推斷所得的資訊。

2.48 確定資料當事人的身分是切實可行的——個人資料的定義規定從關於某人的資料中確定該人的身分必須是切實可行的。這規定表面上是一項完全客觀的準則，純粹只顧及有關資料而不會顧及持有或收到資料的一方所知道的其他資料。基於這一點，一篇關於某人的已發表的文章如果沒有直接指出該人的身分，而單憑該篇文章間接辨認其身分不是切實可行的話，是不會算作個人資料，故此也不會受條例的規定限制。即使該人的親屬或其他認識他的人可透過該篇文章所提及的關於他的資料和他們對他已有的認識而能夠間接認出他的身分，情況也是一樣。切合此情境的一個例子是刊登某人的照片但沒有在文章中以其他方式指明其身分。該人的親屬及認識他的人因為認得其相貌而能夠認出相中人是他，但其他人則無從得知他的身分。

2.49 然而，考慮到條例下的個人資料在這方面的定義應獲得為了最能確保達到《個人資料（私隱）條例》的目的而作出的“公正、廣泛及靈活的釋疑及釋義”，⁷⁹ 較佳的想法似乎是應該顧及持有或收受資料的一方可能會擁有的其他資訊。基於此看法，上文提及的例子中的照片及附帶文章（僅指與當事人相關的部分）就該人的親屬及其他認識他的人而言會被視作個人資料。私隱專員公署的法律總監的個人看法則是：若關於某人的資料是“廣泛地”向多名第三者提供（而非只向特定的一方提供），公署“通常不可能”個別考慮在這種情況下獲得資料的一方，究竟是否湊巧地也擁有其他資料，令他確定與資料有關連的人的身分變得切實可行。⁸⁰ 雖然這情況無疑屬實，但人們合理預期出版人應顧及以下事實：就是沒有直接指出當事人身分的刊物，也可能被某些因為另有所知而能夠認出當事人的人（例如他的親屬或其他認識他的人）看見。事實上，照片或影片片段中的人的容貌常被遮掩，相信正正是為了防止他們的身分被那些傳媒機構合理地相信要不是遮掩他們的容貌便有可能認得他們的人認出。

2.50 涉及《東周刊》的案件——在 *Eastweek Publisher v Privacy Commissioner for Personal Data* 一案，⁸¹ 原告人的攝影記者在公共街道上拍攝投訴人的照片。該照片後來在一篇關於香港婦女時尚服裝的文章中用作插圖，該文章還批評投訴人的衣着品味。私隱專員在調查過程中進行聆訊。其中一項發現是照片是在投訴人不知情和未經她同意的情況下用遠攝鏡頭拍下，而投訴人在雜誌刊登照片之後即被同事和其他人嘲笑，使她尷尬得不敢再穿上這套（簇新的）服裝。私隱專員完成對這宗投訴的調查後，總結認為雜誌違反了保障資料原則 1 關於個人

⁷⁹ 根據《釋義及通則條例》（第 1 章）第 19 條。

⁸⁰ E Pun, “Meaning of ‘personal data’ and ‘collection’ in the PD(P)O”, 收錄於 *E-Privacy in the New Economy - Conference Presentations* (香港：個人資料私隱專員公署，2001 年)，<www.pco.org.hk/english/infocentre/speech_20010326.html>，第 102 頁。

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

資料須以在有關個案的情況下屬公平的方法收集這項規定（即是說在該案的情況下拍攝該照片屬不公平的收集個人資料方法）。⁸² 在針對私隱專員的裁決而提出的司法覆核中，原訟法庭維持私隱專員的裁決。⁸³ 然而，該裁決後來被上訴法庭過半數的法官推翻。⁸⁴

2.51 關於必須指明資料當事人的身分或必須有意辨認資料當事人的身分的規定——保障資料原則 1(2)的其中一項規定是個人資料須以合法及在有關個案的情況下屬公平的方法收集。在涉及《東周刊》的案件中，上訴法庭裁定違反保障資料原則 1(2)的行為須有以下兩項要素：(a) 收集個人資料的作為；及(b) 以不合法或在有關情況下屬不公平的方法這樣做。就(a)項而言，正如上文指出，上訴法庭過半數法官認為構成所需的收集個人資料作為的必須條件是資料使用者藉此蒐集關於一個“身分已被辨認的人”或“資料使用者有意或試圖辨認其身分的人”的資料。⁸⁵ 這項條件沒有在條例中訂明。佔過半數的法官的其中一位（即高奕暉副庭長）對此直認不諱。他說：“我知道這點沒有在法例中列明，但從法例的組織結構來看，我相信這是法例的原意……”。⁸⁶ 佔過半數的法官進一步指出，若資料使用者不知道與資料有關的人是誰，前者是不可能遵從根據該條例而提出的查閱或改正資料的要求。⁸⁷

2.52 上訴法庭發現有關的攝影記者、作出報道的記者及《東周刊》直到被投訴的那一期雜誌出版那一刻（甚至出版之後）是完全不知道和沒有興趣知道投訴人的身分，因此裁定拍攝投訴人的照片不構成收集她的個人資料的作為（王見秋法官對此持異議）。若攝影記者及其主事人是在不知道或全無興趣確定被拍照者的身分的情況下行事，則該照片在刊登後能夠讓湊巧認識被拍照者的讀者認出他的身分此一事實，不會令該次拍照成為收集個人資料的作為。⁸⁸

2.53 個人私隱與資料私隱的分別——在當時仍是上訴法庭法官的李義法官看來，《東周刊》一案的投訴人完全有理由認為該篇文章和照片不公平和不禮貌地侵犯了她的屬於個人私隱的領域。⁸⁹ 事實上，原訟法庭曾評論謂投訴人的真正不滿在於私隱被侵犯，即是雜誌

⁸² 出處同上，見當時仍是上訴法庭法官的李義法官在第 696C 段的論述。

⁸³ *Eastweek Publisher Ltd v Privacy Commissioner for Personal Data*, HCAL 98 of 1998（以原訟法庭額外法官身分審案的上訴法庭法官祈彥輝所寫的判詞）（1999 年 9 月 24 日）。

⁸⁴ [2001] 1 HKC 692；副庭長高奕暉法官和當時仍是上訴法庭法官的李義法官屬佔大多數的一方，上訴法庭法官王見秋則持不同意見。

⁸⁵ 出處同上，上訴法庭法官李義在第 700A 至 B 段的判詞及副庭長高奕暉法官在第 711D 段的判詞。

⁸⁶ 出處同上，第 711D 至 F 段。

⁸⁷ 出處同上，上訴法庭法官李義在第 702D 至 703H 段的判詞。

⁸⁸ 出處同上，上訴法庭法官李義在第 702B 至 D 段的判詞。

⁸⁹ 出處同上，第 705H - I 段。

刊登了她的照片，而不是雜誌不公平地收集了關於她的資料。⁹⁰ 但正如李義法官所指，《個人資料（私隱）條例》並非旨在保障有別於“資料私隱”的“個人私隱”。該條例並非旨在確立概括性的私隱權利，以對付所有可能出現的侵犯私人領域的方式。⁹¹ 投訴人因此不能在該條例下取得補救。引用此案所定下的原則便會發現，如果某人的私隱被某份刊物侵犯，但有關的出版人沒有指明亦無意指明該人的身分，該人便不能根據該條例獲得補救。

2.54 限制使用原則（保障資料原則 3）——至於個人資料的使用及披露，保障資料原則 3 規定，除非資料當事人同意可把其資料作其他用途，否則這些資料只可用於“在收集該等資料時會將其使用於的目的”。這原則只限制使用或披露個人資料的目的，並不旨在保障個人的私生活免被他人無理宣揚。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毫無例外是作新聞工作用途，他們可辯稱在報章刊登或在廣播節目中播送這些資料，與在收集該等資料時會將其使用於的目的相符。因此，如果收集資料的人是新聞工作者，而他的收集是合法和公平的，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，令資料當事人的私隱權受侵害，當事人是無法引用《個人資料（私隱）條例》取得補救。只要有關資料是以合法及公平的方法收集，而發布資料的目的與在收集該等資料時會將其使用於的目的相同，則儘管該次發布無理侵犯了當事人的私隱，該條例也不能制止發布資料。

2.55 資料保安原則（保障資料原則 4）——正如上文所述，行政上訴委員會在 *Apple Daily v Privacy Commissioner* 一案⁹² 裁定保障資料原則 4 不適用於作發布用途的個人資料。基於這項裁決，若當事人的個人資料因為被發布而可以被某人“查閱”，使當事人有可能要承擔受損害的風險，保障資料原則 4 是不能保護該人的。

2.56 執行通知書——私隱專員無權向因為有人違反保障資料原則而受損的人判給賠償，亦無權代表該等受害人採取法律行動。然而，正如上文所述，任何人如相信有人違反《個人資料（私隱）條例》而違例行為又與他的個人資料有關，是可以向私隱專員投訴的。不過一如前文所述，在涉及傳媒的個案裏，私隱專員在調查方面的權力只限於涉及已發表或播放的個人資料的投訴。⁹³ 調查完結後，私隱專員若相信被投訴的人正在違反該條例，或該人已經違反該條例“而違反

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

⁹¹ [2001] 1 HKC 692，第 704I 至 705B 段。

⁹² 行政上訴案件 1999 年第 5 號。

⁹³ 條例第 61(1)條。

情況令到違反行為將持續或重複發生是相當可能的”，他可向該人送達執行通知書，指示該人在指明的期間內“採取該通知所指明的步驟，以糾正〔該項〕違反”。⁹⁴ 然而，若沒有再次或持續違例的可能性，則私隱專員除了有權發表調查結果及作出他認為適合的建議或其他評論之外，⁹⁵ 無權對被投訴的一方採取進一步的行動。

2.57 結論——《個人資料（私隱）條例》沒有（亦並非旨在）為那些可能或證實被無理侵犯私隱的人訂立一個能提供全面保障及補救的機制，原因主要是該條例的條文只關乎個人資料方面的私隱，而非概括性的私隱權利。侵犯私隱行為若不涉及將身分可被辨認的人的資料記錄下來的作為，根本不會與條例扯上關係。該條例亦不適用於關於已逝世的人的資料。

2.58 此外，若有人收集關於一個身分不明的人的資料，而該人無意辨認其身分，則收集其資料亦與條例內規範個人資料的收集的條文扯不上關係。此外，該條例的某些條文很難應用於廣為發布或播放的個人資料。⁹⁶ 正如上文所述，行政上訴委員會指出將資料作這種用途是不受該條例關於資料保安的條文限制。廣為發布或播放的個人資料看來亦不受條例內關於散播改正不準確個人資料的材料的條文規範。

2.59 私隱專員的觀點——諮詢文件的結論是《個人資料（私隱）條例》不一定能為私隱被侵犯的人提供令人滿意的濟助。私隱專員同意，現行法例和普通法不足以保障市民的私隱免受侵犯，亦不足以保障市民的私生活免被他人宣揚。該署根據《個人資料（私隱）條例》處理投訴時會遇到一些侵犯私隱的個案，而法律看來沒有為這些個案提供補救辦法。私隱專員又同意，雖然私隱小組所建議的兩項侵權行為會涵蓋《個人資料（私隱）條例》的部分範圍，但是不應僅因為新訂的訴訟因由會與現有的訴訟因由部分重疊而拒絕考慮訂立新的訴訟因由。該署認為，重要的是新增的訴訟因由是否很可能有效地填補現行法律的漏洞，以及訂立新的訴訟因由會導致甚麼其他結果（如有的話）。

2.60 私隱專員在意見書指出只有一宗個案根據《個人資料（私隱）條例》第 66 條提出民事索償，而該案已因缺乏充分理據而被撤銷。這數字與私隱專員所收到的投訴數目差距極大。對於第 66 條鮮被引用，私隱專員提出下述理由作為解釋：

⁹⁴ 條例第 50 條。

⁹⁵ 條例第 48 條。

⁹⁶ （落實《經濟合作與發展組織 1980 年私隱指引》關於“限制使用目的”原則的）保障資料原則 3 沒有採用“公平使用或披露”（注意：不是“公平收集”）的概念。比較《歐盟 1995 年保障個人資料指令》第 6(a)條。該條文規定個人資料須以既合法且公平的方法“處理”（該詞被界定為包括“使用或以傳送、散播或其他可令人獲得資料的方式披露”）。歐盟的指令第 7 條列出一些原則，解釋甚麼理由可以令“處理”變得合理。

- (a) 大多數市民為免麻煩和減輕費用，寧願向採用簡單程序的審裁機構投訴，而不願採取法律行動。
- (b) 根據第 66 條提起民事訴訟沒有多大得益，因為侵犯私隱鮮會造成重大損失或損害。⁹⁷
- (c) 由於沒有人成功根據第 66 條索取賠償，所以受委屈的人不知道法庭會如何計算補償金額。
- (d) 由於保障資料原則的涵義並不十分精確，所以可以有各種不同的詮釋。法庭亦不受私隱專員的決定及觀點約束。故此難以預計申索的結果，受委屈的人也不能肯定有勝訴的機會。

2.61 私隱專員是沒有權力亦沒有資源向根據第 66 條提起訴訟的受屈者提供協助。這有別於平等機會委員會在《性別歧視條例》（第 480 章）及《殘疾歧視條例》（第 487 章）下的情況。因有人違反保障資料原則而蒙受損害的人，除非獲得法律援助，否則必須承擔所有法律費用。我們認為這是根據第 66 條索償的個案不多的另一個原因。

2.62 根據《性別歧視條例》或《殘疾歧視條例》提起法律程序的人可就該等法律程序向平等機會委員會申請協助。⁹⁸ 這些協助可包括 (a) 提供意見；(b) 安排由律師或大律師提供意見或協助；(c) 安排由律師或大律師作代表；及 (d) 該委員會認為適當的任何其他形式的協助。我們認為《個人資料（私隱）條例》亦應該有類似的條文，使私隱專員亦能夠向因為有人違反保障資料原則而蒙受損害的資料當事人提供協助。

建議 1

我們建議，應該按照《性別歧視條例》（第 480 章）第 85 條及《殘疾歧視條例》（第 487 章）第 81 條的做法修訂《個人資料（私隱）條例》（第 486 章），使個人資料私隱專員可以向擬根據《個人資料（私隱）條例》第 66 條提起訴訟的人提供法律方面的協助。

⁹⁷ 雖然以往對感情受損的賠償額或許不多，但根據《殘疾歧視條例》提出就不合法被歧視而尋求糾正的三名原告人最近就感情受損的索償，獲判大額賠償。在 *K, Y and W v Secretary for Justice* (DCEO Nos 3, 4, 7 of 1999)，K 及 Y 在該項目下每人獲判給 \$100,000，而 W 則獲判給 \$150,000。同樣地，在 *Yuen Sha Sha v Tse Chi Pan* (DECO No 1 of 1998) 一案中，原告人根據《性別歧視條例》，因被性騷擾而獲判給 \$80,000。因此，認為根據第 66 條提起民事訴訟沒有多大得益的觀點，應予調整。

⁹⁸ 第 480 章第 85 條及第 487 章第 81 條。1999 年，根據該兩條條例在區域法院提出訴訟的案件有 11 宗，其中約有半數獲平等機會委員會協助。

結語

2.63 雖然《香港人權法案條例》已規定私生活被政府或公共主管當局侵擾的人可以提起訴訟，但是香港的法庭迄今仍未確認普通法有可以在法律上強制執行的私隱權。若《香港人權法案條例》不適用，私隱權益便只會在有某項獲法院確認的個人權利受侵犯的情況下才會受到保護。儘管某些現有的訴因或者可以間接地保障某些私隱權益，這些訴因只着眼於保障個人的人身和財產。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廣泛，所以普通法為私隱或私生活所提供的保障“很零碎和不足夠”。⁹⁹ 我們認為，對私隱權益所提供的保障不應只限於因誹謗受損和因合約權利或所有權權利受損而獲得的損害賠償。¹⁰⁰ 國際法律專家委員會英國分會在其研究私隱問題的報告書中總結：

“雖然英國法律……有就某幾類侵犯私隱的行為提供補救辦法，但是這對於要解決因侵犯私隱的技術變得愈趨精密而引起的社會問題而言，肯定不足夠。現時關於私隱這個範疇的法律欠缺協調，情況未令人滿意。我們因此認為有很強的理由訂立條文全面保障私隱權。”¹⁰¹

2.64 馬健斯說：

“整體而言，英國法律不如德國法律。牽涉人格權和私生活的各個範疇當中有很多無疑受到現行侵權法下的項目保護，但是這需要將每宗個案的事實套入某項現有的侵權行為的框架之內。這個過程不單止可能會歪曲某些法律概念，很多時更會令應該獲得補救的原告人一無所得”。¹⁰²

2.65 黎格特大法官在凱爾訴羅拔臣一案參考了美國的私隱法之後說：

“雖然我們無需一條像美國憲法《第一修正案》的法律條文來維護新聞自由，但是只有落實私隱權才可以確保新聞自由不會被濫用。私隱權長久以來備受忽視，時至今日只能由立法機關來確認。尤其是有見於美國的普通法和法例在落實私隱權方面所累積的豐富經驗可供我

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

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

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

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

們借鏡，希望這個存在於我們法律之內的顯著缺失將會
在不久之將來得以彌補。”¹⁰³

2.66 其實除了美國之外，還有很多司法管轄區的法律都在某方面
確認私隱權的存在。不過由於美國是第一個普通法司法管轄區把侵犯
私隱視為侵權行為，所以在本報告書餘下部分會較多引述美國的案
例。不過，雖然美國案例有助我們理解侵犯私隱此一侵權行為的要
素，但是美國憲法《第一修正案》有影響它的發展，所以我們不能把
該國的案例直接移植於香港。在議定規範香港私隱法的原則的過程中
必須小心運用美國的案例。¹⁰⁴

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

¹⁰⁴ 見 *Godfrey v Demon Internet Ltd* [2000] 3 WLR 1020, 1022 (指出必須考慮清楚才在英國的誹謗案裏應用美國的案例)。

第 3 章 發表意見的自由與私隱權

3.1 由於私隱權不是絕對而須與其他權利和自由取得平衡，所以保障個人私隱的法律不得不當地損害其他合法權益。因私生活被人在有違意願的情況下公開而提出的索償尤其有可能會窒礙言論自由。故此，保護當事人的私生活免在有違其意願的情況下被公開的法律必須妥為解決這個矛盾。把關於大家關注的事情的消息源源不絕的供應給市民是最符合香港人的共同利益。既然新聞界有責任向公眾傳達關於公眾關心的事情的消息，我們便必須保護新聞界，使他們不會因為發表符合公眾利益的言論而承擔民事責任。因此，我們的目的是在毋損自由發表意見的權利的情況之下保障個人的私隱和私生活以免被他人侵犯或干涉。

3.2 我們會在本章探討自由發表意見的權利的功用和這種權利與私隱權的相互關係。保障私隱會影響發表意見的自由，但行使或濫用發表意見的自由也會侵害私隱權。《公民權利和政治權利國際公約》確認二者有衝突。公約僅保障私生活免受“任意或非法”干涉，而行使自由發表意見的權利則帶有“特殊的義務和責任”，並須受公約容許的法律限制規限。

私隱權與言論自由的價值¹

3.3 言論自由有以下四種主要功用：(a) 確定和公開真相；(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。

3.4 **確定和公開真相**——這個理論的立足點，在於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使用暴力、干預司法或披露國家機密或商業秘密的言論。² 同樣，為符合社會的道德規範和保護兒童，實有需要禁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成為公眾人物有關，是屬於受言論自由保障的“言論”，但是刊登文章披露普通市民的私生活，如果沒有支持言論自由的任何一項理據支持，便

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

² E Barendt, *Freedom of Speech* (Oxford: Clarendon Press, 1987) 第 11 及 190 頁(其結論是“以言論自由的原則來對付私隱訴訟，其支持理由十分薄弱，即使有關的披露是真確的亦然。”)。

不受言論自由保障。³ 雖然原則上人人都應該有表達和發表事實真相的自由，但是這項自由不應該用於那些會導致當事人懊惱或尷尬和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，而公眾又沒有充分理由關注他的私事，那麼即使發布的私事是真確，也應該禁止將其發表。

3.5 舒凱雅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。增加了的知識可能只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。⁴ 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金的人，並沒有任何內在價值。知道更多這類私事只會損害個人權益，但不會為社會帶來相應的好處。

3.6 此外，過分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。正如辛普森所指，很多新聞工作者和研究人員從他們的採訪或研究對象獲得資料，是因為他們保證不會在後來發表的報道或文章之中公開採訪或研究對象的身分，或因為他們答應不會把聽到的資料記錄下來。藉着保障私隱而不是侵犯私隱，人們更能發掘到關於社會問題、生活方式及人類行為的真相。⁵

3.7 個人的自我發展和充實——言論自由對個人品德及潛能的實踐是極其重要的。限制一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。一個人只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。但正如第 1 章指出，私隱亦有助個性的發展和維持。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。

3.8 參與民主——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，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。

3.9 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

³ 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 L Rev 935。

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

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

私隱能促進並鼓勵自主，私隱對民主政府亦很重要。⁶ 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。保障個人的私生活免被無理宣揚因此會促進公開討論和促進民主政制的有效參與。如果不保障個人私隱免受侵擾，發表意念及意見的自由便會遭到削減。

3.10 保障私隱的另一好處，是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生活將不會僅因為參與公共事務而被無理宣揚。⁷ 在一個講求公共事務需要更高透明度的年代尤其需要更加尊重私隱。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：

“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人生大計，使社會失去較有探索精神及創造力的領導人。身居領導地位的人於是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。”⁸

3.11 因此，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沒有牴觸的。私隱權和言論自由支持同一的價值，並互補不足：

“在很多個案裏，私隱權與言論自由表面上互相衝突，但在較深入的層面裏，它們只不過是以兩種不同形式實現相同的基本目標。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。”⁹

3.12 安全活門的功用——按照艾莫遜的說法，¹⁰ 言論自由提供了一個架構以化解社會演變必然會產生的衝突，以避免社會因此而被摧毀。公開討論可提高社會的凝聚力，因為人民若能參與決策過程，便更容易接受違反他們意願的決定。反過來說，遏止討論會使人無法作出理性的判斷，亦會把社會的真正問題埋藏起來。然而私隱權也有安全活門的功用。正如威斯丁所指，大多數人需要在無懼因作出批評而須承擔責任的情況下，在親密的小圈子裏或私人信件中向有權勢的人洩憤。如果沒有這種宣洩渠道，大多數人便會積聚沉重的情緒壓力。¹¹

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

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

⁸ R Gavison, “Too Early for a Requiem: Warren and Brandeis Were Right on Privacy vs. Free Speech” (1992) 43 S Carolina L Rev 437 at 469.

⁹ E Paton-Simpson 上述著作第 234 頁。

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

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

新聞自由

3.13 《基本法》第二十七條除保障言論及出版自由之外，還保障新聞自由。新聞自由非常重要，因為新聞界是發布消息及意見的媒介，而新聞工作是發表意見自由的主要表徵。香港終審法院對發表意見的自由有如下看法：

“發表自由是民主社會的基本自由，也是文明社會及香港的制度和生活方式的核心。法院對其憲法性的保障必須採納寬鬆的解釋。這種自由包括發表大多數人認為令人反感或討厭的思想，及批評政府機關和官員行為的自由。”¹²

3.14 很多國家的憲法特別把新聞界列為受保護的對象，是因為新聞界尤其易受政府操控。除非受到憲法制約，否則政府能夠直接或間接地對新聞界施加限制，例如向出版公司抽重稅、規定創辦報章者須提供巨額保證金、或禁制報章繼續出版。¹³

3.15 新聞界可以獲取足夠的資料批評政府的作為，並將該等資料和評論向公眾傳播，從而扮演專業評論者的角色。¹⁴ 歐洲人權法庭的觀點如下：

“新聞自由在找出和評論政治領袖的思想和態度方面，為公眾提供了其中一個最佳的途徑，特別是這項自由使從政者有機會反思和評論公眾最關心的問題。這樣，每一個人便可以參與無拘無束的政治辯論，而這些辯論正是民主社會這個概念的精髓。”¹⁵

3.16 大體而言，本地新聞界一向可以扮演專業評論者的角色。在過往的日子裏，本地報章曾被用作為批評清朝、軍閥、蔣介石政權、日本軍國主義、殖民主義及共產主義的工具。自從政府在二十世紀八十年代後期推行民主政制，很多議員、政治團體及專欄作家也透過報刊批評政府。¹⁶ 事實上，最近一份調查發現有 58% 的本地新聞工作者認為報章的最重要功能是監察政府。¹⁷

¹² 香港特區訴吳恭劭 [1999] 2 HKCFAR 469, 479 (首席法官李國能的判詞中文本)。

¹³ Z Chafee Jr, *Government and Mass Communications* (1947) at 34-35; 在 David Lange 的 “The Speech and Press Clauses” (1975) 23 UCLA Law Rev 77, 附註 4 中引述。

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

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

¹⁶ 李谷城，《香港報業百年滄桑》，（香港：明報出版社），2000年，第8章。

¹⁷ 天主教正義和平委員會與國際特赦組織（香港分部），《新聞工作者人權意識研究》，2002年10月，第5.1.3段。

3.17 有人可能因此認為《基本法》第二十七條應被理解為在三權分立的政府架構以外的第四種勢力，作為對行政、立法和司法機關的另一種制衡。根據《基本法》，政府須向立法機關負責，而立法會全部議員最終亦會由普選產生。在講求透明度及問責的年代，市民的知情權也伸延至包括政府的運作和市民在立法機關的代表以他們的名義所做出的事情。若要民主政制有效運作，公眾必須對政府官員和立法會議員的作為有充分的了解。¹⁸

3.18 除了新聞界在監察政府活動方面所扮演的重要角色之外，新聞自由也可保護公眾不會受到參與公共事務的人（特別是社會上有權勢及影響力的人）的不當或錯誤行為損害。涉及社會上的公共事務及參與該等事務的人的事情，顯然都是公眾關注的事情。“公共事務”一詞不僅包括政府的作為及政治活動、選舉及公共行政，還包括將之披露是符合公眾利益的事情，例如與公共團體、機構或公司的管治有關的事情。¹⁹ 參與公共事務的人必須預期他們與公務有關的行為會被人監察和批評。新聞界揭露不法或不當行為的自由不應被削減。

3.19 然而，第二十七條所保障的可以享有言論自由的憲法權利並不是絕對的。²⁰ 雖然新聞自由對於民主體制及公眾很重要，但這並不給予傳媒機構特別權利，使它們可以在毫無理據的情況下利用他人的私生活謀取商業利益。我們必須把公眾接收資訊的利益及民主體制享有新聞自由的利益與傳媒機構的商業利益區分。在衡量傳媒機構的商業利益及私生活受保障的個人利益時，我們必須審視放在新聞自由的秤盤上的是甚麼：是強行把他人變成商品還是向公眾提供重要的資訊。²¹

3.20 然而我們必須強調，任何干預新聞界的舉措均應有充分的理由支持。這些干預難免會對新聞界發揮社會功用的能力造成一些影響，不論某項發布是否有利於公眾利益亦是如此。自由的新聞界本身是值得追求的，因此任何干預新聞界的舉措必須有充分理由支持。²² 英國上議院法官李啟新勳爵指出：

“削減發表意見的自由若要有充分理據支持，就必須使人信服這是在有迫切需要的情況下作出，而運用的手段必須與所要達致的目標相稱。…… 今時今日大多數人都

¹⁸ 這樣詮釋第二十七條是符合基本法諮詢委員會所採納的解釋：《新聞自由最後報告書》（1987年），第3段。

¹⁹ *Reynolds v Times Newspapers Ltd* [1998] 3 WLR 862, 909 (CA). “公共事務”不包括個人及私人的事項，披露此等事項不涉公眾利益。

²⁰ *Wong Yeung Ng v SJ* [1999] 3 HKC 143, 147B（終審法院上訴委員會的決定）。

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

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

是透過大眾傳播媒介取得關於政治事務的資訊。若然傳媒沒有發表意見的自由，發表意見的自由便會變成一個空洞的概念。在評定削減這種自由與削減之目的是否存在合理關係時，要看重自由的新聞界對民主社會的益處。”²³

3.21 南非最高法院亦強調必須有充分理由支持才可以干預新聞自由：

“思想自由交流是言論自由的要素，而新聞界在這方面扮演關鍵的角色。新聞界的角色是查探和揭露貪污與行政失當、為思想交流作出貢獻、和替被管治者監察政府。……某項法律對某項權利或自由的限制若要稱得上合理而有充分理由支持，就要證明有關法律是為了達致一個十分重要的目的、與該目的合理地關連、損害權利的程度不超乎達致該目的所必需的程度、及不會對受法律影響的人帶來過分嚴重的影響。”²⁴

3.22 我們在 1994 年發表的《有關保障個人資料的法律改革研究報告書》，在處理保障個人資料與傳媒自由的關係時所採取的方向，是“以言論自由至為重要作為出發點，但有可能需要訂立若干例外情況保護個人”。²⁵ 國際法律專家委員會香港分會在其意見書中質疑《諮詢文件》的提議是否偏離這個立場。我們一貫認為言論自由至為重要是正確的出發點，尤其是言論自由和新聞自由現在受《香港特別行政區基本法》保障。然而，《基本法》也保障若干項私隱權益，包括人身私隱（第二十八條）、地域私隱（第二十九條）及通訊私隱（第三十條）。《基本法》沒有條文訂明第二十七、二十八、二十九及三十條所指的各項權利及自由何者較為重要。

3.23 除了透過第二十七條保障新聞自由和透過第二十八至第三十條保障私隱權之外，《基本法》亦透過《公民權利和政治權利國際公約》（“《國際人權公約》”）第十九條（發表意見的自由）及第十七條（私隱權）保障這兩項人權。《基本法》第三十九條規定《國際人權公約》的有關規定通過香港的法律予以實施，而任何對香港居民享有的權利和自由的限制不得牴觸這些規定。因此，雖然可以限制私隱權或言論自由，但有關限制必須依法規定和符合《國際人權公約》的規定。²⁶ 我們在下文研究言論自由和私隱權如何在該公約下互相協調。

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

²⁴ *Government of the Republic of South Africa v The Sunday Times Newspaper* [1995] 1 Law Reports of the Commonwealth 168. 請也參考印度最高法院在下列案件的決定：*Indian Express Newspapers (Bombay) Private Ltd v Union of India* (1985) SCR (2) 287, 342。

²⁵ (1994 年)，第 18.17 段。

²⁶ 《基本法》第三十九條。*Secretary for Justice v Oriental Press Group*, HCMP 407/1998, at 59.

《公民權利和政治權利國際公約》

3.24 言論自由和新聞自由除獲得《基本法》的保障外，還獲得《香港人權法案條例》（第 383 章）與《國際人權公約》的保障。²⁷ 公約第十九條有如下規定：

“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，但這些限制只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。”

3.25 行使發表意見的自由可能會侵犯他人的權利（這包括私隱權在內）。雖然美國憲法《第一修正案》沒有規定新聞界須承擔社會責任，²⁸ 但是《國際人權公約》第十九條明文規定行使自由發表意見的權利帶有“特殊的義務和責任”。這項提述旨在向締約國表明可藉此對抗現代的大眾傳播媒介濫用權力的行為。當年支持這項建議的國家認為發表意見的自由既是珍貴的傳統，亦是“危險的工具”。這些國家指出，由於現代傳媒對人類的思維和國家及國際事務有強大的影響力，所以應該特別強調行使自由發表意見的權利時帶有“義務和責任”。²⁹

3.26 聯合國人權委員會沒有評論這些義務和責任的性質，只指出“個人的權利的實際範圍是自由發表意見的原則與各種限制及約束兩者相互作用下的產物”³⁰。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資訊及新聞的義務；³¹ 亦有人指該片語規定發表言論的人有責任不濫用權力損害他人。³² 要斷定這些“義務和責任”的性質，是需要找出有關人士的身分、發表的資訊的內容、及被選擇用來發表資訊的媒介。可以說某人如果希望在報章發表關於兒童、罪

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

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

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

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

³¹ K J Partsch, “Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms”, in L Henkin (ed), *The International Bill of Rights - The ICCPR* (1981), p 210.

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

行受害者或其他易受傷害的人的私人資料，是有特殊責任不讓當事人受到傷害。

3.27 依據《國際人權公約》第十九條第三款，行使自由發表意見的權利可以合理地受到為了“尊重他人的權利或名譽”所必需施行的合法措施的限制。所謂“他人的權利”包括第十七條所指的私隱權。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。”

3.28 至於第十九條第三款所提述的“公共道德”，它可能隱含維護整體社會的道德精神或道德標準，但亦可能包含保障某些心智未成熟、精神上無能力或生活須倚靠他人而需受到特別保護的人在精神方面的權益或福利。³³ 就保護個人而言，這詞語所保護的權益包括心理健康和生理健康兩方面。³⁴

3.29 鑑於新聞界的發表自由起着非常重要的作用，我們認為對新聞工作的干預必須：(a) 為公約第十九條第三款所列出的既完整又詳盡之限制清單所預計；(b) 是民主社會所必需和回應社會的迫切需要；³⁵ (c) 有法律規定，而有關法律是以清晰精確的語句擬定；(d) 採用狹義詮釋；及(e) 與希望達致的目標相稱。³⁶

3.30 我們認識到保障私隱權這個目的本身並不是限制發表意見的充分理由。任何私隱法例對發表意見的自由所施加的限制，必須是保障私隱權所必需。由於“必需”這項要求隱含“相對稱”這項要素，所以受限制的範圍必須與有關限制擬保障的價值相稱，亦必須不超過保障該價值所必需。³⁷

3.31 《國際人權公約》第五條第一款亦與此有關連。該條文旨在防止公約所宣示的任何一項自由或權利遭濫用，以免另外一項或多項自由或權利受損。能夠被濫用的權利包括發表意見的自由。就我們的研究而言，第五條第一款有兩方面須注意。其一是對行使私隱權或自

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

³⁴ *X v Sweden*, CD, vol 7, p 18.

³⁵ 然而，請注意樞密院在 *Ming Pao Newspaper v AG of HK* [1996] 3 WLR 272, 279 一案裁定《香港人權法案》第十六條（該條文的英文本與《國際人權公約》第十九條相同）內的“所必要者”一詞應採用“一般涵義”，毋須代以諸如“迫切的社會需要”之詞句。

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

³⁷ *Faurisson v France* (1997) 2 BHRC 1 at 17 (E Evatt & D Kretzmer 的個別意見， E Klein 聯署（三人也贊同人權委員會的意見））。

由發表意見的權利的任何約束，不得超出公約的規定；其次是行使自由發表意見的權利不可以以剝奪第十七條的私隱權為目的，而保障私隱權的措施則不可以以剝奪第十九條的自由發表意見的權利為目的。

3.32 公約第十九條規定，發表意見的自由包括“尋求、接受和傳送各種消息和思想的自由”。聯合國會員大會有會員國動議用“收集”取代“尋求”二字，以排除主動探究的權利，但動議不獲通過。反對動議的會員國認為主動採取步驟取得和研究消息的行為應該受到保護，而第三款的限制條款已足以防止新聞工作者濫用該自由。³⁸

3.33 支持新聞界享有獲取消息的權利，是因為公民如果有所需的知識評定政府的決策是否明智，會是一件好事。³⁹ 沒有公民能夠私下取得為明智地履行其政治及社會責任所需要的一切資料。很多事實的調查工作要由新聞界代勞。公眾很多時都是在新聞界傳播資料後才發覺應該重視某件事情。

3.34 然而，新聞界的其中一項功能是讓公眾知悉關於社會問題的消息這一論點，只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，卻不能以此作為賦予新聞界特權去迫使其他人披露他們不願意披露的消息的依據，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。第十九條所指的尋求及接受消息的自由，並沒有規定任何人有權向不願意發表言論的人套取資料。⁴⁰

《美洲人權公約》

3.35 隸屬美洲國家組織的成員國可簽署《美洲人權公約》。約有 25 個國家已簽署該公約。加拿大和美國是該組織的成員，但仍未簽署該公約。《美洲人權公約》第 11 條所規定的私隱權與《國際人權公約》第十七條所規定的私隱權相若，但前者第 13 條所規定的自由發表意見的權利則較後者第十九條所規定的更詳盡。

3.36 《美洲人權公約》第 13(3)條宣稱行使自由發表意見的權利是不受事前審查的，但事後則要承擔法律責任，惟這些責任須由法律明文規定，而且是為確保他人的權利或名譽，或保障國家安全、公共秩序，或公共衛生或道德所必需。該條文隨後規定：

“發表意見的權利，不可藉間接的方法或手段（例如濫用政府或私人機構對新聞紙、電台廣播頻率或傳訊設備

³⁸ M Nowak, 前述著作第 343 頁。

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

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

的管制，或藉其他易於妨礙思想及意見的傳遞和流通的手段）加以限制。”

3.37 與《國際人權公約》不同，《美洲人權公約》明文保證可以享有回應權：

“1. 任何人如因為某種受法律規管的傳播媒介向公眾傳播不準確或令人反感的陳述或意見而受傷害，均有權使用同一個傳播媒體在法律規定的情況下作出回應或更正。2. 在任何情況下，上述更正或回應不會免除有關傳播所可能招致的其他法律責任。……”

3.38 美洲人權法庭審理由成員國提交的個案，或由美洲人權委員會經研究和發表意見後提交的個案。在美洲國家組織的一個成員國請求下，美洲人權法庭亦可就該國的法律是否符合《美洲人權公約》提供意見。在“發牌規管新聞工作”一案，⁴¹ 該法庭認為強制新聞工作者領牌的制度，若使任何人無法全面使用新聞媒介作為發表意見或傳送資料的工具，便會牴觸公約第 13 條的規定。此外，美洲人權法庭在“回應權”一案⁴² 所提供的意見認為公約第 14(1)條確認了一項可在國際間強制執行的回應權或更正權；若然根據本土法律不能強制執行該項權利，有關國家便有義務採取立法或其他措施使它生效。

《歐洲人權公約》

3.39 發表意見的自由在歐洲亦受《歐洲人權公約》第 10 條保障。歐洲人權法庭表示，發表意見的自由是“民主社會的必需基石之一，亦是民主社會得以向前邁進和每一個人因為潛能得以充分發揮而感到滿足的基本條件之一”。⁴³ 除非受到公約第 10(2)條所容許的限制規限，否則這項自由不僅適用於受歡迎的消息或意見及被視為沒有冒犯他人或無關重要的消息或意見，還適用於使國家或社會任何群體受到冒犯、震驚或困擾的消息或意見。⁴⁴

3.40 歐洲人權委員會和歐洲人權法庭在闡述發表意見的自由的的基本原則時，十分重視公眾能夠在獲悉有關資料的情況下討論他們關注的事情。歐洲人權法庭因此對該權利定下不同層次的價值：最高層次的是政治意見的表達，其次是藝術性的表達，最低層次是商業性的

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

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

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

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

表達。⁴⁵ 該法庭亦注意到一個事實，就是報道新聞的自由亦包括“有些誇大甚至挑釁的可能性”。⁴⁶ 雖然新聞界不得超越某些界限（尤其是在他人的名譽及權利這方面和如果有防止機密資料外洩的需要），但是新聞界畢竟有責任“按與其義務和責任相符的方式傳送與公眾關注的所有事情有關的消息和思想。”⁴⁷ 不僅新聞界有責任傳送公眾關注的消息和思想，公眾亦有權接收這些消息和思想。新聞界的角色因此被稱為“消息供應者和民間監察者”。

3.41 根據《歐洲人權公約》，行使發表意見的自由須受到民主社會為保障他人的權利或名譽或防止披露在保密的情況下收到的資料所“必需”的限制。歐洲人權法庭將“必需”這個形容詞解釋為有“迫切的社會需要”。此外，有關干預須與干預者“希望達致的（有理據支持的）目的相稱”，用來支持干預的理由也必須“與之有關連和充分”。⁴⁸ 是否相稱這項準則意味爭取公約第 10 條所提述的與發表自由對立的權益時，必須與公開討論公眾所關注的議題的價值比較，看看何者較為重要。法庭在這些對立權益與自由發表意見的權利之間找出公平的平衡點時，應確保公眾不會因為害怕刑事或其他制裁而怯於就公眾關注的議題發表意見。⁴⁹

3.42 歐洲人權法庭在 *Sunday Times v UK* 一案曾指出它“面對的不是如何在兩個互相衝突的原則中作出抉擇這個問題；擺在它面前的是自由發表意見的原則，而這項原則之下有數種必須以狹義詮釋的例外情況”。⁵⁰ 然而歐洲的司法管轄區傾向把私隱權和自由發表意見的權利視為具同等地位的基本人權。根據《歐洲人權公約》，自由發表意見的權利和私隱權均受制於為保障他人的權利所必需施加的限制。⁵¹ 歐洲議會成員國大會⁵² 在一項關於私隱權的決議中，宣稱該兩項權利“既非絕對，亦無分高低，因為它們的價值同等重要”。⁵³ 因此，有必要找出方法，以便在這兩項基本權利的行使方面取得平衡。凡遇上私生活因為傳媒報道而受到干涉的問題時，成員國必須在兩項公約權

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

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

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

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

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

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

⁵¹ 《歐洲人權公約》第 8(2)及 10(2)條。

⁵² 歐洲議會成員國大會的成員是由歐洲議會各成員國的國會從其成員中選出或委出。《歐洲人權公約》是由歐洲議會負責促成的。

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

利之間取得適當的平衡。⁵⁴ 我們注意到英國普通法和大多數具憲法地位的人權法案沒有把享有言論自由的權利視為永遠較其他權利或權益更為優先的基本權利。⁵⁵

3.43 英國的法庭看來贊同歐洲議會的見解，認為該兩項權利具同等價值。在 *Douglas v Hello! Ltd* 一案，塞德利大法官裁定，在英國《1998年人權法令》下，《歐洲人權公約》第 10(1)條所賦予的出版權利和第 10(2)條所提述的任何其他權利，皆不是王牌。他說：

“雖然歐洲人權法庭經常確認自由的傳媒在民主社會裏是非常重要的，但其判例沒有推定第 10(1)條有優先權，亦不能在符合公約的規定下有此推論。這點與例如美國法庭的判例不同，因為它們推定美國憲法《第一修正案》有優先權。最終一切視乎法庭因應案中情況恰當地權衡私隱與報道新聞兩者孰輕孰重之後所達致的結果。”⁵⁶

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

“我們可以說……傳媒可以自由發表意見的權利（特別是在政治討論的範疇內）的‘層次’較‘個人享有的良好聲譽受保護的個人權利’為高；但將這項傳媒權利排列在與之競逐的各項基本權利之上，則是另一回事。”⁵⁷

3.44 英國的法庭亦贊同歐洲議會在關於私隱權的決議所建議的取向。在 *A v B plc* 一案，英國上訴法庭認為該決議為如何找到適當的平衡這個難題提供“有用的指引”。⁵⁸ 這個建議其後獲得英國的法庭跟隨。⁵⁹ 然而，雖然自由發表意見的權利不是在每宗案件中皆是最有力的王牌，但是“這是本國的法庭必須恆常給予適當尊重的一張強

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

⁵⁵ Sydney Kentridge, “Freedom of Speech: Is it the primary right?” (1996) 45 ICLQ 253 (認為若把享有言論自由的權利推至極端，便可能會損害而非促進該項權利所要達致的目的，亦可能減低而非增加社會對言論自由的承擔)。

⁵⁶ *Douglas v Hello! Ltd* [2001] 2 WLR 992 at para 135. Sedley LJ 在 136 段說，在第 10(2)條列出的限制條件與在第 10(1)條列出的權利兩者都需要注意，即是說（例如）其他人的名譽及權利與被告人的自由發表意見的權利均是同等重要。請也參考第 150 段 Keene LJ 的判詞。

⁵⁷ [2003] 2 All ER 318, para 54.

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

⁵⁹ *Campbell v Frisbee* [2002] EWHC 328(Ch), paras 24 & 29 (裁定私隱權及自由發表意見的權利具有同等價值，而《1998年人權法令》第 12(4)條並未推定自由發表意見的權利較其他權利優先)；*Campbell v Mirror Group Newspapers* [2002] EWHC 499 (QB), paras 43 to 48 & 98 (裁定《歐洲人權公約》無論是第 10 條還是第 8 條皆不是較對方重要)；*Douglas v Hello! Ltd (No. 3)* [2003] EWHC 786 (Ch), para 186 (iii)-(v)；*Campbell v Mirror Group Newspapers* [2002] EWCA Civ 1373, para 40 (CA)；及 *Campbell v MGN Ltd* [2004] UKHL 22, [2004] All ER (D) 67 (May), para 113 (HL)。

牌。”⁶⁰ 任何妨礙發表自由的作為必須有使人信服和法律確認的理由支持。⁶¹

3.45 歐洲人權委員會在 1986 年處理 *Winer v UK* 一案。⁶² 案中的申請人投訴英國法律除了誹謗法之外並沒有針對侵犯私隱的行為提供足夠的補救。歐洲人權委員會不接受他的投訴。然而，該委員會在案中並無裁定在誹謗法不能就侵犯私隱提供補救時，締約國沒有責任採取措施保障個人的私隱不會在有違當事人意願的情況下被宣揚。若宣揚的私隱是真確，受屈的當事人便不能以誹謗為由提起訴訟。這便是誹謗法不能提供補救的例子。此外，如果侵犯私隱是以侵擾形式（例如監視監聽或截取通訊）進行，便不會直接牽涉到限制發表自由的問題。人權委員會亦沒有在該案中處理這種情況。⁶³

3.46 在 1987 年裁決的 *Markt Intern v Germany* 一案，⁶⁴ 歐洲人權委員會同意，一般而言，真確的陳述所施加的限制與虛假或誤導性的言論所施加的限制兩者相比，前者需要用較嚴謹的必要性準則來檢驗。然而，該委員會亦明白到資料的真確與否，並不是決定資料可否發布的唯一標準。真確的陳述可以干涉到值得受到（與發表自由所受到的保護相若的）保護的合法權益。歐洲人權法庭確認這觀點，認為：

“即使發布的事項是真實和描繪真相，也可以在某些情況下受到禁制：例如有責任尊重他人的私隱或有責任維護某些商業資料的秘密便會出現這種情況。”⁶⁵

3.47 歐洲人權法庭在 1998 年甚至裁定《歐洲人權公約》第 10 條“並不……保證發表意見的自由完全不受限制，即使新聞界報道的是公眾非常關注的事情亦然”。⁶⁶ 行使發表意見的自由時須帶有“義務和責任”的規定亦適用於新聞界。行使發表意見的自由的人（包括新聞工作者）承擔“義務和責任”，其範圍大小視乎他們的處境和他們所使用的器材而定。⁶⁷ 若然事件涉及某人的名譽受到攻擊和“他人的權利”受到削減，他們的“義務和責任”便有可能顯得重要。⁶⁸

3.48 最近期的一宗案是 *Peck v UK*⁶⁹。案中申請人投訴當局把它在公共街道利用閉路電視拍攝的片段交給傳媒，導致他的肖像在全國

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

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

⁶² No 1087/84, 48 DR 154.

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

⁶⁴ (1987) 11 EHRR 212 at 234（歐洲人權委員會的決定）。

⁶⁵ (1989) 12 EHRR 161 at 175（歐洲人權法庭的決定）。

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

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

⁶⁸ 出處同上。

⁶⁹ 申請編號 44647/98（判決日期：2003 年 1 月 28 日）。請亦參考 *Spencer v UK* (1998) 25 EHRR CD 105, 112。

範圍刊登和廣播。申請人亦聲稱英國的法律未能就他在公約第 8 條下的私隱權被侵犯一事提供有效補救。歐洲人權法庭裁定申請人勝訴，指出就申請人的個案而言，關於違反保密責任的法律不能讓他可以透過提起訴訟來獲得補救。英國政府辯稱，承認有需要為申請人提供補救會損害公約第 10 條所保證的（與申請人的權利有衝突的）重要新聞界權利，但人權法庭不認為這個論點與案情有關。⁷⁰

⁷⁰ 出處同上，第 113 段（指出有關的公共機構和傳播媒體大可透過妥善遮掩申請人的身分或採取適當步驟確保申請人的身分獲妥善遮掩來達致它們的目的）。

第 4 章 其他司法管轄區的私隱法

4.1 我們研究過下列司法管轄區的私隱法：澳大利亞、奧地利、巴西、加拿大、中國大陸、丹麥、英格蘭、愛沙尼亞、法國、德國、匈牙利、愛爾蘭、印度、意大利、立陶宛、澳門、荷蘭、新西蘭、挪威、菲律賓、俄羅斯、南非、南韓、西班牙、臺灣、泰國及美國。它們的經驗甚具啟發性，影響到我們在本報告書所作出的部分建議。

澳大利亞

4.2 澳大利亞高等法院在 1937 年 *Victoria Park Racing and Recreation Grounds Co Ltd v Taylor* 案¹ 的裁決長久以來被認為是澳大利亞普通法沒有可被法院強制執行的私隱權的案例。萊瑟姆首席大法官指出，“無論對侵犯私隱行為作出某些規限是如何可取，沒有人可以援引一個案例指出有任何概括性的私隱權存在。”² 此案妨礙了澳大利亞的法庭將侵犯私隱定為侵權行為的發展。澳大利亞普通法因此透過保障其他權益來保障私隱。因私隱被侵犯而尋求濟助的人必須將他的訴求套入既有的並非旨在保障私隱的訴訟因由。這導致普通法的原則在例如誹謗和違反保密責任的範疇內被扭曲。³ 雖然澳大利亞聯邦政府的《1988 年私隱法令》近日已延伸適用於私人機構，但該法令沒有規範傳媒的編採活動，亦有一些私隱權益不在該法令的範圍內。

4.3 然而，2001 年高等法院在 *Australian Broadcasting Corporation v Lenah Game Meats Pty Ltd* 一案⁴ 質疑 *Victoria Park* 案的裁決是否支持澳大利亞侵權法不承認侵犯私隱是侵權行為這個看法的案例。雖然格萊斯森首席大法官對於答應答辯人的要求訂立新的侵權行為一事顯得步步為營，但是他也指出“法律在找尋和保護屬於私隱這個概念的權益方面應較以往更為靈敏。”⁵ 高等法院在該案參考了美國的法律，認為其他施行普通法的司法管轄區的法院在將侵犯私隱發展成為訴訟因由的經驗有助澳大利亞私隱法的發展。該法院的個別法官亦闡述了構成無理侵犯私隱行為的一些事例：

“關於一個人的某幾類資料（例如關於健康、人際關係

¹ (1937) 58 CLR 479.

² (1937) 58 CLR 479, at 495-6.

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

⁴ [2001] HCA 63.

⁵ [2001] HCA 63, paras 40-41.

和財務的資料)可以很易被辨別為私人資料。也有某幾類活動是一個合理的人按照現今的道德與行為的標準會認為是不宜觀看的。有一個規定是披露或觀看他人的資料或行為必須會嚴重冒犯一個有正常感覺的合理的人才算作侵犯私隱。在很多情況下，這個規定對於測試甚麼資料屬於私人範疇是很有實用價值的。”⁶

“餘下的類別(即披露私隱和不合理地侵擾他人的隔離境況)也許最能反映出我們所關注的私隱是‘從個人自主此一基本價值衍生出來的法律原則’(塞德利大法官在 *Douglas v Hello! Ltd* 案的用語)。”⁷

4.4 昆士蘭州地方法院在 *Grosse v Purvis* 案⁸ 以諸位法官在 *Lenah* 案的觀點為憑，裁定任何人有權以個人的私隱權為據，提起訴訟追討損害賠償。有關法官表示，就他席前的案件而言，案中的訴訟因由的要素是：

- “(a) 被告人曾故意作出作為；
- (b) 該作為侵擾原告人的私隱或他與外界隔離的境況；
- (c) 侵擾的方式被認為會嚴重冒犯一個有正常感覺的合理的人；及
- (d) 該作為導致原告人蒙受損害，使她在精神、心理或情緒上受傷害或困擾，或阻止或妨礙原告人作出她在法律上有權作出的作為。”⁹

4.5 澳大利亞法律改革委員會在 1979 年發表一份關於不公平發布資料的報告書，內容包括誹謗和私隱。¹⁰ 雖然該委員會認為不適宜訂立一項概括性的侵權行為來包攬所有侵犯私隱行為，但是它認為訂立一項明確及界限清晰的侵權行為來對付某類侵犯私隱行為這個做法很吸引。該委員會總結認為法例應指明哪一範疇毫無疑問應獲得私隱方面的保障。¹¹ 按照他們的看法，只有“故意把某人的家居生活、人際關係、家庭關係、健康及私下做出的行為曝光而情節嚴重者”才應被法例訂為不合法行為。由於未能就劃一的誹謗法達成共識，所以澳大利亞政府沒有落實在私隱方面所作出的建議。¹²

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

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

⁸ [2003] QDC 151, para 442.

⁹ [2003] QDC 151, paras 444-446; 他另外還指出應該可以用公眾利益作為免責辯護的理據。

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

¹¹ Above, para 234.

¹² 關於把侵犯私隱訂為概括性的侵權行為的問題，澳大利亞法律改革委員會於 1983 年發表的關於個人資料與私隱的報告書亦有論及。*Privacy* (Report No 22, 1983), vol. 2, paras 1075-1081.

4.6 “澳大利亞私隱約章議會”在 1995 年為澳大利亞人議定一份關於私隱權的約章，內裏宣稱：“人民有權享有在自己身體方面的私隱、私人空間、通訊私隱、資料私隱（指與關於一個人的資料有關的各種權利）、及不受監視的自由。”

奧地利¹³

4.7 《1936 年版權法令》第 78(1)條保護關於一個人的圖片以免向外公開。該條文規定：

“若公開展示一個人的影像（或以任何形式將之傳播使公眾可以看見它）會損害該人的合法權益或（如該人已離世而又沒有授權或指示某人將他的影像發布的話）會損害與該人關係密切的一個親人的合法權益，便不得這樣做。”

在決定發布關於某人的圖片會否侵犯其“合法權益”時是會顧及與之相隨的文本。

4.8 《1981 年傳媒法令》第 7 條¹⁴ 亦規定不得在當事人不情願和沒有很好的公眾利益作為辯護理由的情況下披露關於他的私隱領域（例如性生活、健康、家庭關係）的資料。該法令第 7a 條還特別保護罪行受害者、涉嫌干犯罪行的人及被判犯罪的人的身分：

“(1) 若有人透過任何媒介發布姓名、肖像或其他資料，而該等資料相當可能會引致

1. 曾受某項可被法庭懲罰的罪行傷害的人，或
2. 涉嫌干犯（或曾被判犯）一項可被懲罰的罪行的人

的身分向較大和不曾直接知悉有關資料的群體披露，導致該人的合法權益受損，而由於該人的社會地位、其他與公共事務有關連的因素、或其他原因，發布該等資料又不涉及非常重要的公眾利益，受害人便有權起訴擁有有關媒介的人（即發布者），索取損害賠償以補償他所受到的傷害。……”

根據該法令，如果有關發布在第(1)1款適用的情況下干涉了受害人絕對私人的生活或暴露了他的身分，或在第(1)2款適用的情況下涉及一

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

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

名少年人或輕微罪行或可能嚴重影響受害人的復原，便必然會損及受害人的合法權益。

4.9 奧地利司法部在 2002 年草擬法例，希望可以在該國的《民事法典》加入一項新的訴訟因由，讓人們可以就不合法的侵犯私隱行為所引致的傷害提起訴訟索取損害賠償。根據該草案，當事人有權就他所承受的痛楚及痛苦或其他非物質的損失索取最少 1,000 歐羅的賠償。草案已提交國會，但要在新選舉完成後再次提交。¹⁵

巴西

4.10 巴西的 1988 年憲法第 5 條規定：“一個人的私隱、私生活、榮譽及肖像不容侵犯。保證有權就侵犯上述事項所引致的財物或無形損失索取賠償。”由 2003 年 1 月起生效的巴西《民事法典》宣稱“一個人的私生活是天賦的，不容侵犯”，使巴西人民受到進一步的保障。在當事人的請求下，法院必須採取措施保護當事人的私生活免被侵犯。¹⁶

加拿大¹⁷

4.11 《權利與自由約章》——加拿大的憲法和《權利與自由約章》皆沒有明文訂立關於私隱的條文。不過，約章第 8 條賦予人民有不受無理搜查或扣押的權利，而法院在詮釋這條文時確認人民有權享有合理的私隱期望。

4.12 普通法——侵犯私隱行為本身不是加拿大法院確認的侵權行為。原告人若要就構成侵犯私隱的行為提起訴訟，是必須證明被告人有做出法院早已確認為侵權行為的行為，例如擅闖他人物業、妨擾、誹謗、及欺詐等。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可以基於該等行為已侵犯了原告人的私隱而被定為侵權行為。

4.13 在 *Motherwell v Motherwell* 一案，¹⁸ 阿爾伯特省上訴法院裁定，經常致電騷擾原告人的家人是可予起訴的妨擾行為。法院指出即使當事人在遭受妨擾的所在地在普通法或衡平法上沒有任何權益，亦有權基於原告人的私隱被侵犯而獲得濟助。同樣地，在 *Poole v Ragen and*

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

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

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

¹⁸ (1976) 73 DLR (3d) 62.

Toronto Harbour Commissioners 一案，¹⁹ 被告人因為監視和圍繞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據是妨擾，但其背後的原因是他不斷及無理的監視“冒犯了任何人的尊嚴”。愛德華太子省上訴法院亦認為“加拿大的法院如果不是已經確認普通法有私隱權的話，便很快會這樣做。”²⁰ 事實上，安大略省有數名原告人在以侵犯私隱為由而提起的訴訟中獲判損害賠償。²¹ 然而，加拿大審理上訴的法院仍未就此事有一個最終的看法，而侵犯私隱在普通法下是否屬於侵權行為至今仍然不明確。²² 這大概解釋了四個實施普通法的省份為何立法把侵犯私隱訂為侵權行為。

4.14 雖然以侵犯私隱為名的侵權行為並未穩固地立足於加拿大，但是該國的法院裁定“挪用別人的個人特性”是普通法下的侵權行為。凡“被告人為了攫取經濟利益而挪用原告人的生活或個人特性的某一部分（例如他的面貌或姓名），即屬可予起訴的侵權行為。”²³

4.15 **私隱法例**——加拿大有五個省份已立法把侵犯私隱訂為侵權行為。其中四個省份，即不列顛哥倫比亞省、曼尼托巴省、紐芬蘭省及薩斯喀徹溫省，皆是實行普通法的省份。²⁴ 它們把“侵犯私隱”訂為侵權行為，規定無須證明有損失便可起訴，希望可以藉此修補普通法未能發展出一項概括性的侵權行為來為私隱被侵犯的人提供補救這個弊端。在不列顛哥倫比亞、薩斯喀徹溫及紐芬蘭三省，一個人只有在“故意和無權這樣做”的情況下侵犯他人的私隱才算有做出這種侵權行為。曼尼托巴省所用的詞句則為“實質上、不合理地和無權這樣做”。此外，曼尼托巴、紐芬蘭及薩斯喀徹溫三省的法令為對付侵犯私隱而訂立的概括性侵權行為是涵蓋挪用個人特性的行為，但不列顛哥倫比亞省的法令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。判例彙編很少報道關於這些私隱法令的案件，法院亦很少就有關條文的含義及適用範圍作出評論。原因之一是只有高級法院才有權審理這類案件。另一個原因可能是加拿大還沒有美國和很多西歐國家所有的小報和尾隨新聞人物的記者。²⁵

4.16 **魁北克省**——第五個有將侵犯私隱訂為法定侵權行為的省份是魁北克省。這項補救辦法源自法院就從前的《民事法典》關於民

¹⁹ (1958) OWN 77.

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

²¹ 這些訴訟是關於在未經許可下記錄和發布電話談話內容，以及涉及騷擾、侵犯人身或物業、和干擾他人享用物業的行為。有關討論見於 I Lawson & B Jeffery 的以上著作，頁 212-221。

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

²³ G H L Fridman, 194.

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

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

事責任的一般條文所作出的詮釋。不過它現時已明文納入魁北克省新訂的《民事法典》之內。修訂《民事法典》的法令第 35 條規定，每一個人的名譽和私隱有權得尊重的權利。任何人均不得侵犯另一個人的私隱，但獲得該人或其繼承人同意或法律允許的則除外。第 36 條繼而指出下列行為屬侵犯私隱行為：

- 進入一個人的居所或拿走裏面任何東西；
- 故意截取或使用私人的通訊；
- 挪用或使用一個人在私人處所發出的聲音或他身在私人處所的影像；
- 使用任何方法觀看一個人的私生活；
- 並非為了向公眾提供他們有權知道的訊息而使用一個人的姓名、影像、肖像或聲音；及
- 使用一個人的通信、手稿或其他個人文件。²⁶

4.17 魁北克省的《人權與自由約章》亦規定，每一個人的私生活有受尊重的權利。一名公民可針對另一名公民直接強制執行這項權利。在 *Gazette v Valiquette* 一案，魁北克省上訴法院各法官達成一致意見。由該省的首席大法官米肖代為撰寫的判詞指出，私生活受尊重的權利包括“身分保密和享有私隱的權利、在編排自己的私人及家庭生活方面有自主的權利、及秘密不會外洩和保密責任獲得遵守的權利”。²⁷ 這個觀點其後獲加拿大最高法院認同。加拿大最高法院裁定，受《人權與自由約章》第 5 條保障的範疇包括個人可以自主這個狹小範疇。在這個範疇之內，人們可以就關於基本上屬於私人或本質上屬於個人的選擇作出決定。²⁸ 基於這個看法，最高法院進一步裁定，由於肖像權是建基於個人自主這個概念（這是指每一個人可以控制如何使用自己的身分這個概念），所以《約章》保證可以享有的私隱權必須包括控制如何使用自己肖像的能力。²⁹

4.18 新伯倫瑞克省——該省的司法部長在 2000 年 12 月向立法議會提交第 23 號法案，建議制訂《私隱法令》。議會作出最後決定前將法案轉交法律修訂委員會審議。法案類似加拿大現行的四條私隱法令。³⁰ 法案第 1 條述明侵犯他人私隱屬侵權行為。第 2 條規定下列作為屬侵犯私隱的作為：“(a) 不恰當地侵擾一個人的私事或侵擾一個人在公眾或私人地方的活動；或(b) 過分宣揚關於一個人的

²⁶ I Lawson & B Jeffery 以上著作第 93 頁。

²⁷ [1997] RJQ 30 at 36.

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

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

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

資料”³¹。法案的第 3 及 4 條分別列舉一些等同侵犯私隱的行為的例子³² 和列出在何種情況下有關行為不屬侵犯私隱的清單。

4.19 《劃一私隱法令》——加拿大劃一法律會議在 1994 年通過《劃一私隱法令》。該法令取材自各省的現行法例，並對該等法例作出改善。法令的要點如下：

- (i) 聲明侵犯一個人的私隱屬侵權行為，毋須證明有損失便可以起訴，但法令沒有概述何謂侵犯私隱，亦沒有就此下一個定義；
- (ii) 列出一些清楚界定的活動。該等活動“在沒有證據證明實非如此的情況下”會被視為侵犯私隱。該等活動包括：
 - (a) 用任何方式（包括偷聽、觀看、暗中偵查、圍繞和尾隨等方式）監聽或監視當事人或當事人的住宅或車輛，不論有關的監聽或監視行動是否需要侵犯他人的物業才可以完成；
 - (b) 一個不是對話的合法一方（或不是發放或接收訊息的合法一方）的人，聆聽或記錄一段當事人有參與的對話，或聆聽或記錄一個由當事人採用電訊方式發放或接收的訊息；
 - (c) 發布當事人的信件、日記或其他屬於他個人的文件；
 - (d) 散播關於當事人的為了商業或政府用途而收集的資料，而散播資料的目的與提供資料的目的不同，加上
 - (i) 如此散播資料有違法規，或
 - (ii) 資料是當事人在對方承諾保密的情況下提供。
- (iii) 列出多項免責理據，包括(a) 原告人同意被告人的行動；(b) 被告人是為了保護人身或財物才採取這些行動；(c) 行動是法律允許或規定要採取的；(d) 被告人正在合法地調查一宗罪案；(e) 考慮到雙方的家庭或其他關係，被告人的行為是合理的；(f) 被告人不知道，且按理也不應知道他的作為會侵犯他人的私隱；(g) 有合理理由相信發布有關資料是符合公眾利益的；及(h) 根據關於誹謗的法

³¹ 司法部解釋，使用“過分”（*undue*）及“不恰當地”（*unduly*）的字眼，旨在表明在決定是否有侵犯私隱的行為發生時須考慮程度上的問題。它承認人們往往要接受某種程度的侵擾或宣揚，這是生活在社會之中需要互相遷就的部分實況。如果侵擾或宣揚變得過分或“不恰當”，便會等同侵犯私隱。

³² 第 3 條列出的例子是：“(a) 注視或尾隨他人；(b) 騷擾身在家中或其他私人地方的人；(c) 偷聽或截取私人通訊；或(d) 披露關於他人的個人資料。”

律，被告人發布該等資料會因為享有特權而毋須負上誹謗責任；

- (iv) 訂明法院有權作出下列一項或多項決定：(a) 判給損害賠償；(b) 頒發強制令；(c) 命令被告人交出因為侵犯他人私隱而獲得的任何利益；(d) 命令被告人把他因為侵犯原告人私隱而獲得的所有物件或文件交回原告人；(e) 頒發法院認為在案中情況下屬必需的其他濟助。

中國大陸

4.20 《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，而公民的通信自由和通信秘密亦受法律保護。³³《民法通則》第 101 條亦規定：“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。”

4.21 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。”³⁴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。³⁵

4.22 人大常委會現正審議在 2002 年 12 月 23 日提交的民法草案。³⁶民法草案第四編明文確認隱私權是人格權的其中一項權利。隱私權的範圍包括私人訊息、私人活動及私人空間。該草案特別保護個人以免他的隱私被人以窺視、竊聽、刺探、侵擾住宅、截取通信、披露資料或在未經當事人同意下收集、儲存或公布他的隱私資料的方式侵害。

丹麥

4.23 丹麥的刑事法典為了保障私隱權而將下述行為訂為刑事罪行：(a) 擅闖私人住宅及其他私人地方；(b) 取閱私人文件；(c) 利用機械儀器竊聽私人談話或私人會議；(d) 拍攝身在私人物業的人的照片；(e) 使用單筒或雙筒望遠鏡等儀器暗中偵查身在私人物業的人；(f) 把關於他人的私生活的資料或圖片傳送給另一人；(g) 在警方警告不要騷擾某人後仍然打擾該人、不斷與該人通訊或以其他方式

³³ 第 38 至 40 條。

³⁴ 最高人民法院“關於貫徹執行《中華人民共和國民法通則》若干問題的意見（試行）”，1988 年 1 月 26 日，第 140 條。

³⁵ 最高人民法院“關於審理名譽權案件若干問題的解答”，1993 年 8 月 7 日，第七條。

³⁶ 民法草案的第四編見<<http://law-thinker.com/>>。

使他感到不便，令他不能過寧靜的生活。使用以上述方式取得的資料亦可能犯某項刑事罪。就此等罪行而言，私人物業被界定為公眾人士不得進入的地方。³⁷

英格蘭及威爾斯

4.24 不論在英國《1998年人權法令》制定之前或之後，英格蘭及威爾斯的普通法沒有就侵犯私隱行為提供任何補救辦法。³⁸ 為侵犯私隱而提起的訴訟須以法院承認的侵權訴訟因由作為依據。

4.25 以下概述英國為求更佳保障個人私隱而提出的各項立法建議。

1961年 萬告茨勳爵 (Lord Mancroft) 在二月向上議院提出《私隱權法令草案》。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。

1969年 布賴恩·韋頓 (Brian Walden) 在十一月提出《私隱法令草案》。由於政府承諾會深入研究私隱這個課題，所以法案二讀後被撤回。此法案與國際法律專家委員會英國分會在1970年提出的法案完全一樣。

1970年 國際法律專家委員會 (JUSTICE) 英國分會的私隱委員會在一月發表一份名為《私隱與法律》的報告書。³⁹ 報告書的結論是法例應訂立一項適用於所有情況的概括性私隱權。該報告書載有《私隱權法案》草稿。

1972年 全國公民自由議會 (National Council for Civil Liberties) 把《私隱權法令草案》的草稿呈交由肯尼思·楊格 (Kenneth Younger) 擔任主席的私隱委員會考慮。《楊格報告書》考慮過所有因素之後總結認為當時毋須制訂概括性的私隱法。⁴⁰ 不過，委員會建議將使用科技儀器進行監視監聽的行為，及披露或使用明知或應該知道是利用非法手段取得的資料的行為，訂為可予起訴的侵權行為。⁴¹

³⁷ Calcutt Report, below, paras 5.23-5.24.

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

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

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

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

- 1989年 約翰·布朗尼（John Browne）提交《保障私隱法令草案》。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個案提供補救。雖然法案通過委員會審議階段，但政府在最後報告階段宣布委任一個由御用大律師大衛·加爾吉（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刊的侵犯。該法案隨即被撤回。
- 1990年 加爾吉委員會發表報告書。⁴² 它的結論是並沒有壓倒性的意見支持當時立例將侵犯私隱訂為侵權行為。
- 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》的報告書中得出結論，認為報界在報業投訴委員會監察下採取的自律措施不見成效。⁴³ 他建議政府應再次考慮將侵犯私隱訂為新的侵權行為。
- 1993年 下議院的國家產業委員會在三月出版一份名為《私隱權與傳媒的侵犯私隱行為》的報告書。⁴⁴ 該委員會對報業投訴委員會處理投訴的手法感到不滿，並建議制訂包括民事及刑事條文的《保障私隱法令草案》。該法案的第一部分列出可構成侵犯私隱的侵權行為的各項民事過失。
- 1993年 英國首席大法官轄下的行政部門及蘇格蘭事務辦公室在七月發表一份名為《侵犯私隱》的諮詢文件（下稱“英國的諮詢文件”）。⁴⁵ 該文件研究應否將侵犯私隱列為概括性的侵權行為。
- 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可在1995年7月發表的名為《私隱權與傳媒的侵犯私隱行為》的文件中找到。⁴⁶ 政府總結認為在這方面立法干預是法律上的重大發展，而當時的政府不認為有充分的理由支持這樣做。
- 1998年 英國政府制訂《1998年人權法令》，使《歐洲人權公約》成為英國法律的一部分。

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

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

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

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

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

2003 年 下議院的文化、傳媒及體育委員會在其《私隱權與傳媒的侵犯私隱行為》的報告書內“堅決地建議”英國政府應提出立法議案，澄清個人在免被他人無理侵擾他們的私生活方面可以期望獲得甚麼保障。⁴⁷ 英國政府在 2003 年 10 月作出回應，指出基於下列理由，制訂特定的私隱法例“既非必要亦屬不宜”：⁴⁸

- (a) 關於私隱的不同環節已有法例保障（例子有《保障資料法令》）；
- (b) 《1998 年人權法令》內載關於私生活受尊重的權利的條文，很多範疇都受到這些條文影響；
- (c) 因應個別案件的情況衡量互相競逐的權利的輕重是法院而非政府或國會的日常工作之一；
- (d) 向法院尋求補救會使平時不是公眾人物的人失去更多私隱；
- (e) 應該把重點放在如何確保新聞界履行由業界制訂的《實務守則》所訂下的責任。

4.26 根據《1998 年人權法令》，“公共權力機關”有責任以符合《歐洲人權公約》的權利的方式行事。聲稱某公共權力機關的作為不符合某項公約權利的人如果受該作為損害，可以針對該機關提起訴訟。若該機關違法行事，法院可批准其認為公正和適當的濟助或補救。然而該法令不適用於沒有官方身分的個人之間的交往。法令第 12 條與我們的討論關係最密切：

“(1) 如果法院正在考慮是否批准任何濟助，而批准濟助有可能影響行使公約所賦予的自由發表意見的權利，本條便適用。……

(3) 法院不得批准上文所指的濟助以限制在審訊前發布資料，但法院信納申請人相當可能在審訊中確立不應容許發布資料則屬例外。

(4) 法院必須特別顧及公約所賦予的自由發表意見的權利的重要性。若有關的法律程序所涉及的材料據答辯人稱（或法院認為）屬新聞、文學或藝術性質，或有關的法律程序涉及與該等材料有關的行為，則法院還須特別顧及——

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

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

- (a) (i) 有關材料在多大程度上可被或即將被公眾查閱；或
- (ii) 發布有關材料在多大程度上是或會符合公眾利益；
- (b) 任何相關的私隱守則。……”⁴⁹

4.27 在 *Douglas v Hello! Ltd* 一案，布魯克大法官裁定，第 12 條的存在，連同經報業投訴委員會核准的《實務守則》第 3 條，⁵⁰ 表示若法院面對的是在新聞、文學或藝術方面的發表意見的自由所涉及的問題，法院便有責任特別顧及任何違反守則第 3 條所列出的規則的情況，尤其是如果有關報刊沒有以守則序言所列出的任何一項公眾利益作為免責理據。他說：

“蔑視守則第 3 條的報章所享有的發表意見的自由相當可能會在該等情況下被《歐洲人權公約》第 10(2)條的私隱考慮因素蓋過。國會的看法與法院在 *Kaye v Robertson* 一案的看法不同。國會確認它有必要承認公約第 8(1)條尊重私生活的重要性。有些人擔心不能擴闊關於保密責任的法律的適用範圍使私生活的每一個環節均受到保護。然而國會在承認尊重私生活的重要性時不受這些憂慮限制。”⁵¹

4.28 至於如何應用《人權法令》第 12(3)條所列出的準則，塞德利大法官有如下意見：⁵²

“法庭……須緊記，基於法令第 12(1)及(4)條，公約第 10(2)條所列出的限制與公約第 10(1)條所列出的權利同樣與案情有關。這表示(例如)其他人的名譽和權利(該等權利除了不僅包括他們在《歐洲人權公約》下的權利，還應該最少包括這些公約權利)與被告人的自由發表意見的權利同樣重要。禁止以自己享有的公約權利去損害其他人的公約權利亦可作如是觀。以我來看，用任何其他方式詮釋法令第 12 條均會違反法令第 3 條。與此同時……法令第 12(3)條所採用的‘相當可能’一詞

⁴⁹ 有國會議員提議法令規定法庭“在正常情況下”須在公約第 8 條與第 10 條之間較着重第 10 條。但議案不獲通過。

⁵⁰ 守則第 3 條聲明：“(i) 每一個人的私生活、家庭生活、住宅、健康及通信有獲得尊重的權利。未取得當事人同意而侵擾他的私生活的刊物須提出充分理由來支持它的做法。(ii) 未取得當事人同意而使用遠攝鏡頭拍攝他們身處私人地方的照片是不可以接受的。備註：私人地方是人們可以合理地期望享有私隱的地方，不論該等地方是公共物業還是私人物業。”

⁵¹ [2001] 2 WLR 992 para 94 (塞德利大法官贊同，第 136 段)。

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

不能被理解為只是簡單地要求法庭評估雙方的證據看看哪一方的較為有力。如果審訊時發現……某人的生命遭遇危險的可能性很低但確有這個可能，或他的私隱被人在毫無理據支持下侵犯，而遇險的可能性或案中的私隱侵犯因為公約第 10(2)條而獲得的重視程度不較發表權因為公約第 10(1)條而獲得的少，有關個案結果會出現的可能性便會在法令第 12(3)條的情況下變得重要。無論是前者還是後者皆不是王牌。兩者均會按照合法和相對稱這兩項原則得到體現。事實上，法庭就互有衝突或受制約的各項權利達致結論的方法，一直以來都是以這兩項原則為依據。”

4.29 雖然法院審理建基於現有的普通法訴因的案件時有責任以符合《歐洲人權公約》的權利的方式判案，但是它不能在普通法或成文法有所不足的情況下聆訊不是建基於任何現有的訴因而是直接立足於公約第 8 條的申請。⁵³

愛沙尼亞

4.30 愛沙尼亞憲法第 29 條及《民事法典》第 24 條保證人民可以享有私隱受保護的權利。在沒有合法理由或有違當事人意願的情況下蒐集關於他的私生活的資料屬於侵犯《民事法典》下的私隱權的行為。⁵⁴

法國

4.31 雖然法國的憲法沒有訂明私隱權受保障，但是憲法議會於 1995 年將私隱權納入憲法第 66 條“個人自由”的範疇之內，使“個人自由”所受到的保障惠及私隱權，從而提昇私隱權的地位，變為憲法上的一項權利。⁵⁵ 一般而言，在沒有合情合理的理由支持公眾的知情權的情況下，不得運用發表意見的權利侵犯私隱權。

4.32 《民事法典》第 1382 條規定，因為自己的過錯而導致另一人蒙受損害的人有責任修補損害。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。法院把發布有責任保密的

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

⁵⁴ C J Hamelink, above, at 63.

⁵⁵ Étienne Picard, above, at 51.

信件、散播關於某人的私生活的事實、及未經許可便使用別人的姓名等行為視為“過錯”。⁵⁶

4.33 私隱權在 1970 年憑《民事法典》第 9 條得以明確訂立。該條規定：

“每一個人的私生活有受到尊重的權利。在不影響獲得損害賠償的權利的情況下，法官可頒令採取可以防止私生活當中屬於私隱的一面受到干擾（或可以促使該等干擾終止）的措施，例如檢取或扣押財產的命令。在緊急情況下，法官有權在審理非正審申請時頒令採取該等措施。”⁵⁷

4.34 雖然該法典沒有為“私生活”下一個定義，但是“私生活當中屬於私隱的一面”這個概念所涉及的範圍一般被認為較“私生活”所涉及的窄。“私生活”這個概念被法院裁定為包括一個人的身分（這涵蓋例如他的姓名、出生日期、信仰、地址及電話號碼等事宜）和關於一個人的健康、婚姻狀況、家庭組合、愛情或性關係、性取向及一般生活方式的資料。所謂關於一個人的一般生活方式的資料包括他的家居、他使用的商品、他常去和逗留的地方、他相識的人和他的債務）。⁵⁸ 私生活的定義看來包括原告人不欲向外透露的任何事實。然而，在頒令採取緊急措施之前，有法庭曾經要求干擾私生活的程度須達至“不能容忍的地步”或已對私生活構成“不能容忍的干擾”。⁵⁹

4.35 蓄意用拍攝照片或記錄影音的方式侵擾私人地方，使事主的私生活當中屬於私隱的一面受到侵擾的行為亦屬刑事罪。保存和使用以此方式取得的照片或紀錄亦屬刑事罪。就這些罪行而言，私人地方被界定為公眾人士不得進入的地方（包括酒店房間）。受此等罪行傷害的人有權尋求民事補救。⁶⁰

德國

4.36 人格權是德國《基本法》保證個人可以享有的一項基本權利。憲法第 1 條規定所有州政府有尊重和保護“人類尊嚴”的責任。第 2(1)條規定“只要不侵犯其他人的權利或違反憲法或道德規範，每

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

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

⁵⁸ Étienne Picard, above, pp 83-89.

⁵⁹ C Dupré, above, at 69-70.

⁶⁰ Calcutt Report, above, paras 5.14.

一個人均有自由發展其人格的權利。”這兩項條文共同訂立了人人有自由發展其人格的概括性權利，而私生活受尊重的權利則源於這項人格權。聯邦憲法法庭裁定：

“自由發展自己的人格和保有人類尊嚴此一權利，保障每一個人均有自主的空間，使人們可以在這個空間之內發展和保護其獨特個性，從而塑造他們的私生活。這包括‘獨處’、在這個空間之內‘保持真我’、不受他人侵擾或檢視的權利。這包括使用自己的肖像和言論的權利，甚至包括處置自己的圖片的權利。原則上，每一個人均有權自行決定其他人可否及可以在甚麼範圍內公開表述其生活（或其生活的某些片斷）。”⁶¹

4.37 私隱作為《民事法典》人格權的其中一環，亦受民事法庭保護。《民事法典》第 823(1)條規定，“在違反法律的情況下故意或疏忽地損害另一人的生命、身體、健康、自由、財產或其他權利的人須就此所引致的任何損害賠償該另一人。”由於聯邦最高法院裁定，一個人的人格權屬於該條款所指的“其他權利”之一，所以憲法賦予的概括性的人格權受第 823(1)條保護。法院因此可以運用侵權法對付有損人類尊嚴的行為（例如未經許可便發布關於他人私生活的私隱的材料）。受人格權保護的權益還包括：不會在未經病人同意下把醫療報告告知他人的權利；不會在講者不知情或未經講者同意的情況下記錄他的講話的權利；私人郵件不被他人開啓（不論開啓後有否閱讀內裏的文件）的權利；不會在未經事主同意的情況下拍攝他的照片的權利；公平描述一個人的生平事跡的權利；及個人資料不會被新聞界不當使用的權利。⁶² 法院亦裁定事主可就以下行為提起訴訟：未經著名藝人同意而在廣告中使用他的姓名、在報章虛構某名人曾接受專訪、刊登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。⁶³ 原告人可追討損害賠償，或取得強制令阻止發布資料。德國大多數州份的新聞法亦訂有回應權。這項回應權適用於事實而非意見。被指有發生的事情是褒還是貶也適用。

4.38 聯邦憲法法庭裁定，人格權和自由發表意見的權利兩者均受憲法保護，同樣是自由民主政制不可缺少的權利，所以無論是前者還

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

⁶² See R English, “Protection of Privacy and Freedom of Speech in Germany” in M Colvin (ed) *Developing Key Privacy Rights* (Hart Publishing, 2002), at 81. 關於德國私隱權的簡介，見 G Taylor, “Why is there no Common Law Right of Privacy?” (2000) 26(2) *Monash University Law Rev* 236, 247-256。

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

是後者，原則上都不能凌駕對方之上。⁶⁴ 為解決這兩種權利的衝突，法庭會考慮案中所涉及的人格權是屬於哪一個領域。正如克雷格和諾爾蒂扼要地指出，德國的法庭確認人格權有三個領域，即“親密”、“私人”及“個人”的領域：⁶⁵

- (a) “親密領域”包含個人的“思想和感情的內心世界”及思想和感情在例如秘密的私人信件和個人日記等媒介上的流露。這個領域亦保護具秘密性質的事情，例如詳細的健康報告及性行為。⁶⁶ 由於涉及特別私人的事情，所以“親密領域”內的資料受到絕對的保護。除非當事人同意，否則不得公開披露。⁶⁷
- (b) “私人領域”包含的是公眾不關注但又不是親密或秘密性質的個人事情。這些事情獲得中等程度的法律保護。關於一個人的家庭及家居生活的資料（包括電話通訊）會被視為屬於“私人”性質。如果要披露的事情是公眾十分關注的，侵犯私人領域便有理可據。
- (c) “個人領域”關乎一個人的公開、經濟及專業活動。它保護一個人的職業和社會關係。這個領域內的資料所受到的保護最少，尤以涉及政治及公開活動的資料為然。⁶⁸

4.39 克雷格和諾爾蒂指出，只有牽涉私人和社會領域的個案才需要權衡不同權利的輕重。親密領域內的資料是不容發布的。假如資料不屬於親密領域但涉及私人的事情，法院評定有關的侵犯私隱行為能否以公眾利益作為免責理據時會考慮各種因素，包括：(a) 發布的資料的價值；⁶⁹ (b) 發布資料的動機；⁷⁰ (c) 發布的資料的當事人的地

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

⁶⁵ J Craig & N Nolte, above, at 174. 另見 B Markesinis *et al*, “Concerns and Ideas about our Developing Law of Privacy” (Institute of Global Law, University College London, 2003), pp 69-74 (文中解釋私隱在五個層面所獲得的保護。這五個層面分別是公共領域、社交領域、私人領域、保密領域及親密領域)。

⁶⁶ 在死亡至下葬期間的人體很可能屬於這個領域：G J Thwaite & W Brehm, “German Privacy and Defamation Law: The Right to Publish in the Shadows of the Right to Human Dignity”, 8 EIPR 336, 342 (1994)。

⁶⁷ 德國法庭裁定把一個裸露上身的德籍女子身處西班牙海灘的照片在未經她同意下刊登，是侵犯了她的親密領域：G J Thwaite & W Brehm, above, at 342。

⁶⁸ 因此，一般可以報道一個無時無刻都是公眾人物的人的活動，亦可以刊登他的圖片。至於因為某件事情而成為公眾人物的人，他們的姓名和圖片也許可以在一段合理時間內被刊登。例如被告人的姓名（甚至圖片）便可以刊登。然而必須有某些法律程序進行才可以公開被告人的身分。屬於這個類別的人可以在一段時間之後恢復享有私隱。受到最廣泛保障的是沒有公職的普通人。他們的姓名、圖片或肖像不得用於商品之上；形象不得被戲劇嚴重扭曲；照片亦不得被人刊登，除非他們在知情的情況下同意這樣做。見 G J Thwaite & W Brehm, above, at 341。

⁶⁹ 資料的價值愈小，私隱的保障愈大。

位；⁷¹ (d) 侵犯私隱的地點；⁷² 及(e) 有否其他選擇可以減低發布資料對當事人的私隱的影響。⁷³ 由於法院重視發表意見的自由、小心評估每宗個案的案情和採用相對稱的概念做準則，所以沒有證據證明德國《基本法》第 1 及 2 條對言論自由所涉及的權益或新聞自由構成重大威脅。⁷⁴

匈牙利

4.40 匈牙利的《民事法典》第 81 條（通信秘密及商業秘密），第 82 條（私人住宅及私人處所）及第 83 條（電腦化資料的處理）都是保障私隱權的條文。第 79 條亦就散播關於一個人的虛假事實和使真確的事實被人錯誤理解等事情提供補救辦法。⁷⁵

印度

4.41 印度的私隱權隱含在印度憲法第 21 條所保障的生存和自由權。它有兩個層面：⁷⁶ (a) 一般適用的私隱法，可讓受害人就違法的侵犯私隱行為所引致的損失提起侵權訴訟；及(b) 憲法所確認的私隱權，旨在保障個人私隱不受政府的不合法侵犯。舉例而言，假如一個人的姓名或肖像被人在未經他同意的情況下用作廣告宣傳或其他用途，或他的生平事跡被人當作寫作材料（內容可以是褒亦可以是貶）然後在未得他同意的情況下發布，他在第一個層面的私隱權便受到侵犯。⁷⁷

4.42 印度的最高法院裁定公民有權維護自己在人身、家庭、婚姻、生育、身為母親的身分、分娩及受教育等方面的私隱。任何人不得在未經當事人同意的情況下發布任何關於上述事宜的資料（不論是真是假亦不論是讚揚還是批評當事人）。然而，如果一個人自願介入爭議，或他自己的行為招惹或引起爭議，或發布的資料是來自公開紀錄（包括法庭紀錄），情況便不一樣，但當事人是性侵犯、綁架、

⁷⁰ 雖然真正涉及公眾利益的個人資料可被發布，但是僅為了滿足讀者追求煽情及膚淺娛樂的需要和僅出於增加出版人經濟利益而出版的刊物如果侵害人格權便一般不能發布。

⁷¹ 即投訴人是公眾人物抑或是沒有公職的普通人。

⁷² 例如使用遠距攝影機拍攝當事人的照片此一事實不會使刊登該照片的人侵害當事人的人格權，但當事人當時身處家中或其他私人處所則屬例外。

⁷³ J Craig & N Nolte, above, at 177.

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

⁷⁵ C J Hamelink, above, at 77.

⁷⁶ 憲法第 21 條述明：“不得剝奪任何人的生命或個人自由，但依照法律設定的程序為之則屬例外。”

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

擄拐或類似罪行的受害人則例外，他們不應因為新聞界發布他們的姓名及事發經過而再次受辱。⁷⁸

愛爾蘭⁷⁹

4.43 愛爾蘭法院沒有很清楚的地確認該國的普通法有概括性的私隱權。私隱權益是透過一系列的侵權行為（例如擅闖他人地方、侵犯人身、妨擾及違反保密責任）而獲得保障。然而，法院依據愛爾蘭的憲法第 40.3.1 條發展出一項在憲法層面的私隱權。根據憲法第 40.3.1 條，國家保證會尊重、捍衛和維護公民的個人權利。最高法院在 *McGee v The Attorney General* 案裁定私隱權是該條文規定國家須保證的個人權利之一。⁸⁰ 雖然代表大多數意見的三名法官之中有兩名特別將他們對私隱的看法局限在婚姻關係之內，但是後來的判例顯示該條文對於來自監視監聽或截取通訊的私隱威脅亦可以提供某種程度的保障。⁸¹

4.44 愛爾蘭法律改革委員會最近發表一份關於監視監聽及截取通訊的報告書，內裏建議立例訂立三項侵權行為來保障私隱，即：

- (a) 把侵犯私隱的監視監聽和截取通訊的行動訂為侵權行為，使合理的私隱期望得到保障；
- (b) 參照《1997年非致命侵害人身罪法令》第10條就騷擾一詞所下的定義，把騷擾訂為侵權行為；及
- (c) 把在沒有充分理據支持下披露（或發布）利用騷擾或侵犯私隱的監視監聽或截取通訊行動而獲得的資料、材料或影像訂為侵權行為。⁸²

4.45 愛爾蘭法律改革委員會建議，若根據擬訂立的侵權行為，披露有關資料屬不合法，但被告人能證明該次披露因為“有較為重要和涉及公眾利益的考慮因素”而有充分理由支持，則被告人毋須為該次披露負責。若被告人未能證明該次披露因為有該等因素而有充分理由支持，但能證明他有合理理由相信（而事實上他亦真誠相信）該次披露因為有該等因素而有充分理由支持，則他仍可免除責任。⁸³ 愛爾蘭法改會更建議，法院決定這項免責辯護理據是否確立時應考慮所有相關情況，包

⁷⁸ Above, at 649-650.

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

⁸⁰ [1974] IR 284.

⁸¹ Law Reform Commission of Ireland (1996), paras 3.5-3.8. 例如 *Kennedy v Ireland* [1987] IR 587（法庭認為“私隱權的內涵必須能確保每一個人可以在憲法構思的社會裏（即一個有自主權、獨立和民主的社會裏）享有尊嚴和自由”）；*Re Ansbacher (Cayman) Ltd* [2002] IEHC 27, para 22。

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

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

括該次披露是否可以基於涉及下列其中一項權益而有充分理由支持：(a) 偵查和防止嚴重罪行；(b) 揭露嚴重的違法事件或其他嚴重的過失；(c) 通知公眾一件對公眾來說很重要的事情的需要；或(d) 防止公眾被一個擔任公職或履行公共職能的人（或一個謀求公職或希望可以履行公共職能的人）所公開做出的行為（包括陳述）誤導。⁸⁴

意大利

4.46 意大利憲法把私隱權作為人格權的一個組成部分來保護，加上《民事法典》規定故意或疏忽地作出的作為若對他人造成不當的損害，作出這些作為的人便須賠償受害人，所以私隱權受侵害的人可根據《民事法典》追討賠償。若損害是因為公正地行使法律確認的權利（例如獲取資訊的權利）所引致，便不算不當損害。《民事法典》亦規定，若刊登某人的圖片會損害該人的尊嚴或名譽，是可以禁止刊登他的圖片。此外，因姓名被他人使用而蒙受損害的人可申請強制令。⁸⁵

4.47 意大利最高法院在一宗牽涉索利雅公主的案件中詳細解釋私隱權的涵義。案情透露一份暢銷的新聞周刊的記者取得用遠距鏡頭拍攝的照片。照片顯示索利亞公主在其羅馬別墅內與一名男演員有親暱行為。據阿爾帕摘要介紹，最高法院認為私隱權有三種不同的涵義：(a) 家居私隱，這與住宅所受到的保護有關；(b) 個人及家庭生活的領域，以及某幾種違反風俗的親密人際關係，包括在住宅以外和透過通信所發展的關係；及(c) 要求其他人謹慎對待自己的私生活的權利。最高法院裁定，第一個定義過窄，第二個較合理，第三個則流於廣泛及籠統。法院因此建議私隱權應被界定為保障下列處境和事情的權利：完全屬於個人並與家庭有關的處境及事情，而該等處境及事情即使在住宅以外的地方發生，對第三者而言亦不涉及很重要的公眾或社會利益。至於知名人士，最高法院強調公眾在關於知名人士的資料方面所有的權益，不能與公眾十分渴望知道知名人士的私生活的好奇心混為一談。只有一種情況是例外，就是有關個案涉及“重大的社會利益或凌駕一切考慮的公眾利益”。⁸⁶

立陶宛

4.48 立陶宛的民事法規定，若有人在大眾傳播媒介散播損害一個人的名譽和尊嚴的不合法或虛假的資料，使該人的精神受損，便須作

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

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

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

出賠償。⁸⁷《向公眾提供訊息法》第 5 條亦保護關於一個人的健康的秘密和一個人可以享有私生活的權利。⁸⁸

中國澳門

4.49 除明文保護“人身自由”、“住宅和其他房屋”及“通訊自由和通訊秘密”外，⁸⁹《澳門特別行政區基本法》亦有條文專門保障澳門居民的人格權和“私人生活和家庭生活的隱私權”。這些條文是《香港特別行政區基本法》沒有的。澳門《基本法》第三十條規定：

“澳門居民的人格尊嚴不受侵犯。禁止用任何方法對居民進行侮辱、誹謗和誣告陷害。

澳門居民享有個人的名譽權、私人生活和家庭生活的隱私權。”

4.50 除了《基本法》之外，澳門的《民法典》亦對人格權提供全面保障。關於人格權的條文就下列事項作出規定：⁹⁰ (a) 人格之一般保護；(b) 死者的人格權；(c) 身心完整權；(d) 名譽權；(e) 保留私人生活隱私權；(f) 秘密書函；(g) 親屬記事及其他秘密文書；(h) 非秘密書函；(i) 個人經歷保密權；(j) 個人資料之保護；(k) 肖像權；(l) 個人資料真實權；及(m) 姓名權及擁有其他識別個人身分方式之權利。《出版法》第五條亦規定，接近資訊來源的權利即行終止的其中一種情況是“涉及保護私人生活和家庭生活私隱的事實和文件”。

荷蘭

4.51 荷蘭憲法第 10 條保證人民可以享有私隱權。雖然荷蘭最高法院裁定不能以行使自由發表言論的權利為名侵犯私隱，但是私隱權在荷蘭亦不是絕對的。法院審理私隱訴訟時會考慮所有情況，新聞工作者是可以提出理據證明發布資料是合理的。《民事法典》第 1401 條規定不當地損害別人的人須負上一般的法律責任。這條文也可以用來保障私隱，因為它被演繹為涵蓋在沒有良好理由下發布關於一個人的資料使該人受到損害的行為（有關資料的真假無關痛癢）。⁹¹ 傳媒侵犯個人私隱的行為亦可根據《民事法典》的條文處理。⁹²

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

⁸⁸ C J Hamelink, above, at 82.

⁸⁹ 《澳門特別行政區基本法》第二十八、三十一及三十二條。網址 <www.umac.mo/basiclaw/english>。

⁹⁰ 第六十七至八十二條。見趙秉志總編，〈澳門民法典〉，中國人民大學出版社，1999 年，頁 29-34。

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

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

4.52 以下行為全屬刑事罪行：擅闖他人居所，竊聽私人談話，及未經當事人同意而拍攝他在私人物業內的照片。刊登藉這種方法取得的照片亦屬犯罪。由於犯罪時傷害了別人的行為可被民事起訴，所以受害人可向有關罪犯提起民事訴訟追討賠償。⁹³

新西蘭

4.53 普通法——根據新西蘭的普通法，原告人的私隱權益只有在他可以從其他侵權項目裏找到訴訟因由才會受法律保障。然而，新西蘭的判例趨向確認有私隱權的存在。在 *Tucker v News Media Ownership Ltd* 一案，⁹⁴ 杰佛里斯法官頒發臨時禁制令，制止一名出版人刊登任何提及原告人先前的犯罪紀錄的報道。他解釋謂過着平凡私人生活的人有權不受干擾，亦有權享受他生命中屬於私人的一面，不用擔心他的私事被人無理（或在他不情願的情況下）宣揚或公開披露。他認為私隱權有可能為新西蘭的原告人提供一項有效的訴訟因由，因為這看來是“蓄意令他人情緒困擾”這一項侵權行為的自然發展方向，亦可以表現出普通法就犯錯的行為提供補救的顯著能力。上訴法庭沒有拒絕接納杰佛里斯法官的看法。⁹⁵ 被告人後來申請撤銷臨時禁制令。麥吉琴法官處理他的申請時表示支持新西蘭的普通法新增一項侵權行為，以對付侵犯個人私隱的行為，或最低限度可以對付以宣揚私隱方式侵犯個人私隱的行為。他不認為普通法不能調較 *Wilkinson v Downton* 一案所訂下的原則來處理有關情況，使同一個範疇得到長足發展以及相同的需要得到滿足。⁹⁶

4.54 在 *P v D*⁹⁷ 一案，尼科爾森法官檢討過新西蘭的案例，得出結論認為新西蘭以侵犯私隱為名的侵權行為包含公開披露私人事實這一項目。他裁定法庭在決定被告人有否以這種形式侵犯私隱時應該考慮下列四個因素：

- “ (a) 有關的私人事實必須是公開的披露而不是私底下的披露。
- (b) 向公眾披露的事實必須是私人事實而不是已公開的事實。
- (c) 被公開的事情必須會嚴重冒犯一個感覺正常的合理的人和會令這人非常反感。
- (d) 披露有關資料所涉及的合乎情理的公眾利益的

⁹³ Calcutt Report, above, paras 5.25 and 5.28.

⁹⁴ [1986] 2 NZLR 716, at 733.

⁹⁵ 杰佛里斯法官和上訴法庭的判詞引述於 [1986] 2 NZLR 716, 731-732。

⁹⁶ [1986] 2 NZLR 716, 733.

⁹⁷ [2000] 2 NZLR 591.

性質和範圍。”⁹⁸

4.55 在 *Hosking v Runting* 一案，⁹⁹ 被告人在街上拍攝原告人的兩名嬰兒坐在小推車內被母親推着走的照片。第二被告人後來知會原告人表示他們有意刊登那些照片。原告人遂提起法律程序，申訴被告人在未得原告人同意下拍攝和刊登嬰兒的照片是侵犯了嬰兒的私隱。高等法院裁定新西蘭法律不確認建基於公開披露在公眾地方拍攝的照片的訴訟因由。雖然上訴法院駁回原告人的上訴，但是五名法官當中有三名認為原告人提出充分理由確立“以宣揚屬於私人 and 個人的資料的方式侵犯私隱”應該是一項訴訟因由，原因如下：¹⁰⁰

- (a) 這實際上是英國法院在審理違反保密責任的案件時所達致的結論。
- (b) 這與新西蘭在《國際人權公約》和《聯合國兒童權利公約》下的義務相符。
- (c) 新西蘭法律委員會不排除該地的法律按照這個方向發展。
- (d) 新西蘭廣播標準局和英國的類似審裁組織的經驗證明這是可行的。
- (e) 以這項理由提起訴訟可以讓互相競逐的價值得以調和。
- (f) 它可以容納不同層面的權益，使兒童的處境可以被顧及。
- (g) 這可以避免違反保密責任此一訴訟因由的要素被扭曲。
- (h) 這可以讓新西蘭廣泛吸收美國的經驗。
- (i) 這將會讓法院可以把焦點直接放在合乎情理的私隱保障之上來發展法律，而無需與信託關係和保密責任等問題扯上關係。

戈爾切庭長與布蘭澤法官認為要成功地在新西蘭就干涉私隱提出申訴便要符合兩項基本要求：(a) 有一些事實存在，而人們對這些事實存在合理的私隱期望；(b) 這些私人事實被人向外宣揚，而這樣做是會嚴重冒犯一個客觀和合理的人。¹⁰¹

4.56 法例——根據《1993年私隱法令》，任何人都可以向私隱專員投訴某人的作為是或看似“干涉一個人的私隱”。有關作為若違反法令訂明的資料私隱原則並導致或有可能導致當事人有一些損失或其他形式的損害，便算作“干涉一個人的私隱”。就收集資料的方式而言，資料私隱原則 4 規定任何機構不得採用“不公平”或“在合理的範圍以外侵擾當事人的個人事務”的方法收集個人資料。私隱專員如

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

⁹⁹ CA101/03 (判決日期：2004年3月25日)。

¹⁰⁰ 見 *Gault P* 和 *Blanchard J* 在第 148 段的判詞；*Tipping J* 在第 223 段也同意他們的看法。

¹⁰¹ 第 117 段。另見第 259 段。

果認為投訴是有真憑實據的，可將個案轉交根據《1993年人權法令》委任的程序專員，讓他決定是否向投訴覆檢審裁處提起訴訟。該審裁處可以頒發命令，制止有關機構再作出被投訴的作為，或規定該機構必須糾正它的干擾作為。審裁處亦可以要求該機構繳付損害賠償。

4.57 可以順帶一提的是新西蘭的《1989年廣播法令》第4(1)(c)條規定廣播機構有責任維持與個人私隱相符的標準。廣播標準局審理與該條文有關的投訴時應用七項保障私隱原則。該局在這些原則裏面提出私隱保障包括保護個人使他不會受下列行為影響：

- (a) 故意（以窺探方式）干涉一個人在獨處或與外界隔離方面所享有的權益，惟有關侵擾必須會冒犯一般人；
- (b) 把某人的私人事實公開披露，而被披露的事實會嚴重冒犯一個感覺正常的合理的人和會令這人非常反感；
- (c) 公開披露關於某些事情（例如刑事行為）的“公開事實”。這些事實雖然曾經被公開，但實際上已因為（例如）時間的流逝而無人記起，惟公開披露這些事實必須會嚴重冒犯一個合理的人；
- (d) 把私人事實披露，藉此有針對性地辱罵、污蔑或嘲笑一個身分可被識別的人；及
- (e) 廣播機構在未經當事人同意的情況下披露一個身分可被識別的人的姓名、地址及／或電話號碼，但有關資料屬公開資料或者是在報道新聞時被披露則作別論。¹⁰²

挪威

4.58 雖然挪威的憲法沒有條文特別處理保障私隱的問題，但是最高法院裁定挪威的法律確認人格受法律保護，而保護的範圍包括私隱權在內。私隱權亦受《刑事法典》保障。該法典規定，以發布關於另一個人的“個人或家庭事務”的資料的方式非法侵犯私隱權的人可被罰款或監禁三個月。¹⁰³

菲律賓

4.59 《民事法典》第26條規定：

“每一個人必須尊重身邊的人及其他人的尊嚴、人格、私隱及寧靜心境。下述作為和類似的作為……是申索損害賠償、申請防止做出侵權行為的命令和申請其他濟

¹⁰² New Zealand Broadcasting Standards Authority, “Privacy Principles”, 網址 <http://www.bsa.govt.nz/_priv_princ.htm>。基於“公眾利益”而討論有關事情是關於侵犯私隱的投訴的免責理據。

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

助的訴訟所依據的理由：(1) 窺探另一人的居所的私隱；(2) 干預或干擾另一人的私生活或他與家人的關係；(3) 用詭計使另一人與他的朋友疏遠；(4) 基於某人的宗教信仰、低下地位、出生地、身體殘障或其他個人狀況而為難或侮辱該人。”¹⁰⁴

任何人如直接或間接阻礙、阻撓、侵犯或以任何方式妨礙或損害另一人的通訊及書信的私隱，須負責賠償該人的損害。¹⁰⁵

俄羅斯

4.60 憲法第 23 條規定，“人人有權保有私隱及個人和家庭的秘密，其榮譽和名譽亦有受保護的權利。”第 24 條規定“未經當事人同意不得收集、儲存、使用及散播關於他的私生活的資料。”私隱權亦是在《民事法典》第 150(2)條下的個人權利。依附在這項權利下的是保有個人尊嚴、榮譽和名譽、商譽、個人秘密及家庭秘密的權利。若原告人因其個人權利被侵犯而在身體或精神上蒙受損害，法庭可命令被告人提供金錢賠償。¹⁰⁶

南非¹⁰⁷

4.61 南非的私隱權同時受普通法和憲法保護。1996 年的憲法第 14 條述明，“人人有保有私隱的權利，包括：(a) 人身或住宅不被搜查的權利；(b) 財產不受搜查的權利；(c) 管有的財物不受扣押的權利；及(d) 通訊私隱不受侵犯的權利。”原告人如要法庭接受他在憲法上享有的私隱權受侵犯，便必須證明他期望可以享有私隱，而其期望在主觀和客觀上看均屬合理。在憲法上的私隱權被侵犯或有可能被侵犯的人可向法院申請“適當的濟助”，包括就他們所享有的權利作出聲明。

4.62 若私隱權被他人非法故意干涉，當事人可憑藉南非普通法與尊嚴有關的各種權利¹⁰⁸ 提起訴訟。侵犯私隱的行為在南非大概可分為兩類：

- (a) 侵擾（包括獲取資料）或干擾私人生活——以侵擾方式侵犯私隱的行為，是指有一個外人在違反原告人的決定及意願下獲悉關於原告人的私人和個人的事實。

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

¹⁰⁵ 《民事法典》第 32(11)條。

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

¹⁰⁷ 見 South African Law Reform Commission, *Privacy and Data Protection - Issue Paper 24* (2003), 第 3 章及該章內載述的案例及資料。

¹⁰⁸ 原文是指 *dignitas* 這個概念。

(b) 披露或透露私人資料——以披露資料方式侵犯私隱的行為指一個外人在違反原告人的決定及意願下向第三者透露關於原告人的個人事實。該外人雖然知道這些事實，但是這些事實仍然屬於私人性質。私人事實所受到的法律保護，只包括正常或合理的感受，不包括過敏的反應。這類侵犯行為包含下列四種行為：

- (i) 披露以非法侵擾私隱方式獲得的私人事實；
- (ii) 在違反保密責任的情況下披露私人事實；
- (iii) 廣泛發布私人事實；及
- (iv) 披露虛假或誤導別人的私人事實。

4.63 被起訴侵犯私隱權的人可以提出的普通法免責辯護理據包括同意、必要性、自衛、不可能、公眾利益、及以法定或官方身分執行職務。

南韓

4.64 大韓民國憲法第 17 條宣稱“公民的私隱不容侵犯。”私隱被侵犯的人可以根據侵權法提起訴訟，並可就“感情的傷害”追討補償性的損害賠償。漢城有一宗案例是《新聞周刊》的攝影記者在未得五名女大學生同意下刊登她們身處學校的照片和一篇令她們不快的文章。法庭裁定她們有權獲得損害賠償。¹⁰⁹

西班牙

4.65 西班牙憲法確認私隱權是人民的一項基本權利。侵犯私隱權亦是《1982 年關於民事保障榮譽、個人私隱、家庭私隱及個人肖像的基本法》下的民事過失。該基本法第 9(3)條規定：

“法院所提供的保障包括採取所有必需的措施以終止違法的侵擾，使受害人重新全面享有他的權利，和防止再次發生侵擾或阻止進一步的侵擾。這些措施可包括要求被告人迅速終止違法的侵擾的強制令，承認有回應的權利、討論懲罰和命令支付損害賠償。”¹¹⁰

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

¹¹⁰ C J Hamelink, above, at 118.

憲法法庭認為法庭必須在私隱權與自由發表意見的權利之間取得平衡。¹¹¹ 把當事人不欲公開的資料公開和未經授權而收集個人資料亦屬《刑事法典》下的罪行。¹¹²

中國臺灣

4.66 臺灣的《民法》保護人格權。¹¹³ 這權利保護人類的存在價值和尊嚴，亦維護個人人格的完整性和不可侵犯性。人格權包括保有身體、健康、自由、名譽、姓名、隱私、肖像、秘密及信用等權利。任何人的人格權受到他人侵害時，可請求法院除去侵害。

美國

4.67 憲法下的私隱權——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性質不同。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非官方的人所作出的作為。普通法下的私隱權是用來規範個人行為，而憲法下的私隱權則用來規範政府行為。¹¹⁴ 憲法下的私隱權針對下列形式的侵擾提供保障：¹¹⁵

- (a) 政府對一個人的想法和思想過程以及（與之相關的）控制關於自己的資料的權利所作出的干涉。
- (b) 政府對一個人的與外界隔離的私人空間所作出的侵擾。例如政府不得在這個私人空間之內進行無理的搜查或檢取。
- (c) 政府對一個人就婚姻、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。

4.68 侵權法下的私隱權——美國法院在發展私隱法方面是受到華倫與布蘭狄斯在 1890 年所寫的一篇深具啟發性的文章影響。他們引用英國關於誹謗、財產、侵害版權及違反保密責任的案例，認為普通法間接確認了私隱權。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，只不過是落實個人不受干擾這個較概括性的權利的一個例

¹¹¹ STC 104/86, 17 July 1986.

¹¹² 《基本法》10/1995，第 197 條。做出下列行為的人須負上刑事責任：“在未經許可及有損他人的情況下挪用、使用或修改儲存在電腦化、電子或可作遠距傳送之用的檔案或支援系統之內（或收錄在其他類型的公共或私人的檔案或紀錄之內）關於另一個人的個人或家庭的秘密資料；在未經許可的情況下以任何方法取閱該等資料；或更改或使用該等資料使擁有該等資料的人或任何其他他人受損。”在 C J Hamelink 前述著作第 118 頁載述。

¹¹³ 《民法》第十八、一百八十四及一百九十五條。

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

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

子而已”，而“現行的法律提供了一項原則，可以據此保障個人的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犯。”¹¹⁶ 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。

4.69 美國的法庭所發展的私隱法包含四種不同的侵犯行為，分別侵犯一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——這項侵權行為的要素在於以干擾實物或沒有干擾實物的方式侵擾另一個人的獨處或與外界隔離的境況或其私人事務或業務，而有關的侵擾是會嚴重冒犯一個合理的人。這項訴訟因由要求原告人證明被告人在未經許可的情況下，就一件原告人有權視之為私隱的事情侵擾或窺探原告人的隔離境況，而有關的行為是會嚴重冒犯一個合理的人。
- (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，而有關的宣揚是非常令人反感的，即使這些資料屬實和不會引致誹謗訴訟亦然。原告人要證明被告人公開披露他的私人事實，而有關的披露是會嚴重冒犯一個合理的人。
- (c) 以挪用他人的姓名或肖像的方式侵犯私隱——以挪用身分方式侵犯私隱的侵權行為牽涉被告人為了自己的利益或好處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，導致他的尊嚴及自尊受損，進而造成精神困擾。若原告人的姓名、圖片或肖像在未經其同意下被用來宣傳被告人的產品或被用作其他商業用途，原告人即可據此尋求補救。
- (d) 使公眾誤解某人——這項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：被告人發表一些意見但將之說成是原告人發表的，例如以他人名義出版書籍或發表文章，以及使用原告人的圖片作為某篇文章的插圖，藉以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。¹¹⁷

4.70 1995年美國最少有28個州的法庭已直接或間接地接受上述四類行為每一類都是侵權行為。另有數個州份亦接受侵擾獨處或隔離

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

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

境況、公開披露私人事實和挪用姓名或肖像作為屬於侵犯私隱的侵權行為，但使公眾誤解某人的行為則除外。差不多所有州份均確認侵犯私隱是一項訴訟因由，只不過哪一種侵犯私隱行為才構成侵權行為則各有不同。¹¹⁸

4.71 美國以公開披露他人私隱為名的侵權行為的將來因為美國最高法院在 *Florida Star v BJF* 一案的決定而變得不明朗。¹¹⁹ 案中一名記者合法地從警方錯誤發放的資料中取得某宗強姦案的受害者的姓名。該名受害者的姓名其後在一份報章的報道中刊登。受害者聲稱該報違反了佛羅里達州的法例。根據該州的法例，在大眾傳播媒介發布性罪行受害者的姓名屬違法行為。該名受害者認為懲罰發布這些資料的人的法例能增進三種關係密切的權益，即性罪行受害者的私隱權益、該等受害者的人身安全（因為犯案者知悉他們的姓名便有可能對他們報復）、及鼓勵受害者向警方報案，無需擔憂身分被揭露。最高法院裁定，以該條佛羅里達州的法例為根據判處有關報章支付損害賠償違反了美國憲法《第一修正案》。它指出“若報章發布真實的資料而這些資料是它合法地取得的，則即使可以合法地懲罰該報章，有關懲罰也只可以為了最高層次的國家利益而施加”。¹²⁰ 雖然最高法院亦指出它沒有裁定只要發布的資料是真實便會自動獲得憲法保護，但是考慮到它就該決定所作出的論述，私隱罕會被視為“最高層次的國家利益”。懷特法官在該案持不同意見。他說：“最高法院今次裁定只有涉及‘最高層次的國家利益’才可以容許國家懲罰發布真實資料的人，並裁定保障一名強姦案受害者的私隱不涉及最高層次的國家利益之一，實際上接受了上訴人的邀請，把二十世紀最令人注目的法律創舉之一（即發布私人事實此一侵權行為）〔從普通法中〕剷除。”¹²¹ 同屬少數派意見的倫奎斯特首席法官和奧康納法官也同意懷特法官上述看法。

其他司法管轄區

4.72 泰國——泰國的憲法第 34 條述明：

“一個人的家庭權利、尊嚴、名譽或私隱權受保障。任何人不得用任何形式向公眾發表或傳播任何陳述或圖片使他人的家庭權利、尊嚴、名譽或私隱權受侵犯或影響，但為了公眾利益而發表或傳播的則屬例外。”

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

¹¹⁹ 491 US 524 (1989).

¹²⁰ 491 US 524 at 541 (1989).

¹²¹ Above, at 550.

4.73 新加坡及馬來西亞——新加坡和馬來西亞的憲法均沒有特別確認私隱權。這兩個國家亦沒有保護個人資料或私隱的法例。然而，新加坡高等法院裁定，獲得個人資料的人如果承諾保守秘密，便不得將資料外洩。¹²²

4.74 拉丁美洲——拉丁美洲大部分國家的私隱法律都是屬於刑事法的範圍。根據這些法律，侵犯他人私隱的傳媒有可能要負上刑事責任。屬於私隱範疇的罪行包括向公眾洩露私隱、發布私人通訊的內容及干擾他人的私生活。有論者認為大部分公眾人士支持該等措施。¹²³

結論

4.75 我們現在可以頗肯定的得出如下結論：在個人資料私隱這個範疇以外（這個範疇受保障個人資料的法例專門保護），我們的比較研究所包括的司法管轄區當中，絕大部分都有訂立個人私隱受法律保護的權利（至於法律保護的具體形式和內容則每個管轄區不同）。這些司法管轄區分別是奧地利、不列顛哥倫比亞省、曼尼托巴省、紐芬蘭省、薩斯喀徹溫省、魁北克省、中國大陸、澳門、臺灣、丹麥、愛沙尼亞、法國、德國、匈牙利、愛爾蘭、印度、意大利、立陶宛、荷蘭、新西蘭、挪威、菲律賓、俄羅斯、南非、南韓、西班牙、泰國、美國及拉丁美洲大部分國家（包括巴西）。加拿大的新伯倫瑞克省雖然沒有法例保障概括性的私隱權，但當局於 2000 年 12 月向立法議會提交私隱法令草案。

4.76 沒有確認私隱被侵犯的人有權就侵犯私隱一事提起訴訟的司法管轄區計有澳大利亞、英格蘭及威爾斯、馬來西亞及新加坡。

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

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

第 5 章 為私隱被他人無理侵犯的人提供民事補救

為何有需要用民事法保障個人私隱免被他人侵犯

5.1 享有私隱是重要的價值，法律實應視它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護。享有私隱也是一項基本人權，獲《世界人權宣言》、《國際人權公約》和多條其他國際性及區域性條約確認。世界上幾乎每一個國家的憲法均明文或以隱含的方式間接確認私隱是一項基本人權。¹

5.2 《公民權利和政治權利國際公約》（簡稱“《國際人權公約》”）——《國際人權公約》規定香港特別行政區政府有義務採取步驟保障公約第十七條下的私隱權。該條款就某些權利作出規定，包括訂明任何人的“私生活、家庭、住宅或通信不得加以任意或非法干涉”，而且人人有權享受法律保護，以免受到這種干涉。這項義務源於締約國就公約第二條所作出的承諾。就香港而言，這包括承諾“尊重和保證”香港所有個人皆享有公約所承認的權利；凡現有的立法或其他措施未有作出規定者，則須“採取必要步驟，以採納為實施本公約所承認的權利所需的立法或其他措施”；及保證任何一個被侵犯權利或自由的人能得到“有效的補救”。

5.3 因此，第十七條促使當局必須採納立法或其他措施，以落實私生活不受干涉的權利，和個人可以享受法律保護以免受這種干涉的權利。政府的責任是保護每一個人，使他們不會受到任何任意或非法的干涉，不論該等干涉是由政府機關作出還是由自然人或法人作出。²第十七條第二款所提及的“法律保護”，是指當局除了要在刑法方面制止某些行為之外，還要在民法和行政法方面採取措施。³

5.4 公約第十七條下的私隱權是受制約的，並非至高無上。這項權利只保障一個人的私生活免受“非法”或“任意”的干涉。聯合國人權委員會指出“非法”一詞解作只可以在有法律依據的情況下才可以干涉，而所依據的法律亦必須符合《國際人權公約》的條文、宗旨和目標。至於“任意干涉”一詞則可以引伸至包括法律規定可以作出的干涉。引入“任意”這個概念旨在保證即使是法律規定可以作出

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

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

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

的干涉，也應該符合公約的條文、宗旨和目標，而且無論如何還應該在有關個案的特殊情況下屬合理。⁴ 人權委員會將干涉應屬合理這項要求理解為對私生活所作出的任何干涉必須與擬達致的目的相稱和在有關個案的情況下屬必需。⁵

5.5 歐洲議會——根據一項在 1998 年通過的決議，歐洲議會成員國大會要求成員國的政府制訂載有下述指引的法例，假如它們仍未這樣做的話：⁶

- i. 應保證可以根據民事法提起訴訟，使受害者可以用私隱被侵犯為理由申索損害賠償；
- ii. 編輯和記者應為他們的刊物侵犯了他人私隱而負上法律責任，正如他們須在誹謗訴訟中負上法律責任一樣；
- iii. 編輯報道的消息如證實是虛假的，便應該應有關人士的要求發布注目程度相若的更正啟事；
- iv. 有計劃地侵犯人民私隱的出版機構應要面對經濟制裁的可能性；
- v. 應該禁止為拍攝、攝錄或記錄當事人的舉止而尾隨或追逐他們，使他們不能享受（他們預期可在他們的私生活中享受的）正常的安寧，甚至使他們的身體蒙受實質的傷害；
- vi. 追逐新聞人物的攝影記者如擅闖他人地方或使用加強視力或聽覺的器材以取得他們若非擅闖他人地方便無法取得的資料，受害者便應該可以對拍攝者或直接牽涉其中的人提起民事訴訟（即私人提起的訴訟）；
- vii. 法律應規定，任何人如知道關於他的私生活的資料或影像快將被散播，即可提起緊急的司法程序，例如以簡易程序申請臨時命令或暫緩散播資料的強制令，惟法院須評估以侵犯私隱為由而提起的訴訟是否有理；……。”

5.6 香港特別行政區基本法——基於《基本法》第三十九條，《國際人權公約》的條文已在香港取得憲法地位。根據該條款，香港特區政府有義務通過特區的法律實施《國際人權公約》的規定。這表示有需要立法落實公約保證的私隱權。由於中國已承諾就香港實施公約的

⁴ General Comment 16(32).

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

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

規定的情況提交報告，解釋香港在落實公約所承認的權利方面採納了何種措施，所以香港實施公約的情況會繼續受到國際關注。若未能通過香港的法律實施第十七條的規定，這不僅有可能違反《基本法》，還會被聯合國人權委員會在他們審議中國提交的報告時批評。雖然《香港人權法案條例》（第 383 章）訂立了一項概括性的私隱權，但是如果侵害該項私隱權的人並不是政府或公共主管當局，受害人便不可以根據該條例提起訴訟。將侵犯私隱行為訂為侵權行為故此可以履行特區政府在公約和《基本法》下的義務。

5.7 沒有保護個人免受私人機構和沒有官方身分的人所作出的干涉——根據《國際人權公約》第十七條，政府有義務採取步驟，落實一個人的私生活不受干涉的規定，不論有關干涉是否由政府或公共主管當局作出亦然。雖然《香港人權法案條例》讓個人可以就侵犯《香港人權法案》第十四條下的私隱權的行為提起訴訟，但是他只可以針對政府和公共主管當局提起訴訟，而不可以針對私人機構和沒有官方身分的人這樣做。⁷ 我們欠缺的是針對私人機構和沒有官方身分的人以侵犯私隱為由提起訴訟的權利。如果立法機關認為適宜提供法定補救辦法，讓普通公民可以起訴公共主管當局侵犯私隱，但法例卻沒有同時為私生活或私隱下一個定義，實在沒有理由不應該將某類較為明確的侵犯私隱行為，訂為既可以針對公共主管當局又可以針對私人機構和沒有官方身分的人提起訴訟的侵權行為。以不能為私生活或私隱下一個定義或後果難以預料為由，拒絕讓公民的私生活或私隱獲得法律保護，免受私人機構和沒有官方身分的人侵擾，是站不住腳的。若然我們可以信任法院在解決根據《香港人權法案條例》提起的針對公共主管當局的私隱訴訟時可以平衡不同權利所涉及的利益，我們亦應該信任法院在解決基於有人做出以侵犯私隱為名的法定侵權行為而提起的針對私人機構或沒有官方身分的人的訴訟時，同樣可以平衡不同的利益。

5.8 關於將侵犯私隱訂為侵權行為會引來大量訴訟的論點——政府在 1990 年向立法局提交《人權法案》初稿時，有人關注到法案第十四條保證可以享有的私隱權會新增一項針對私人組織的訴訟因由，使私隱所獲得的保障會遠遠超乎它在當時的香港法律下所獲得的保障。這令一些人擔心法庭會面對大量由私人組織提起的訴訟，使法庭不勝負荷。然而，德國法律賦予的人格權並未為德國法庭帶來過多的工作量。例如在 1980 年至 2000 年期間，德國上訴法庭及聯邦最高法院只審理了大概 223 宗與私隱有關的個案。⁸ 根據加拿大四個省份

⁷ 該條例只約束政府和公共主管當局：香港法例第 383 章第 7 條。

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

的《私隱法令》而提出的私隱訴訟亦不多。克雷格和諾爾蒂留意到有些人認為如果私隱權可以通過法院強制執行，法院便要面對大量的索償個案，使報章花費大筆金錢在訴訟之上，亦會令新聞自由的空間收窄。這兩名學者參考過德國和加拿大的經驗之後，總結認為這個說法看來不符合實情。⁹ 據我們所知，沒有證據證明提起私隱訴訟的權利在私隱受法律保護的司法管轄區裏引來許多沒有理據支持或為了敲詐或脅迫而提起的訴訟。

5.9 私人作為一項值得受法律保障的價值——除了因為《基本法》的規定和香港在私隱權方面所承擔的國際義務之外，還有其他很強的理由支持私生活或私隱應受法律保護（儘管有人懷疑可否為私生活或私隱下一個定義）。我們在第 1 章談及私隱可以在社會上發揮多種重要功能。將保障私隱明確訂為一個法律概念是可以改變人們的行為，並鼓勵他們尊重和更加體恤別人在私隱方面的需要。假如法律規定侵犯私隱的人須負上法律責任，便可以阻嚇有意侵犯私隱的人，使他們在行動前三思。我們承認要精確地界定私隱權的範圍並不容易，但這無礙我們研究應否把侵害私隱權所包含的私隱權益訂為侵權行為。畢竟，《國際人權公約》、《香港人權法案》和《歐洲人權公約》都是以籠統而概括的詞句確認私隱權。

5.10 私人作為一個法律概念——亦有人認為私隱權是一個無從捉摸的概念，很難為它下一個既可以運用又可以執行的定義。然而，法律中存在不明朗的因素並不罕見。以難於界定有關過錯為理由而拒絕改革法律是“失敗主義”的行為，同一理由亦可適用於任何改革法律的建議之上。有一種意見是即使立法承認了私隱權，但是由於難以在模稜兩可的個案裏決定被告人的行為是否屬於無理的侵犯私隱行為，所以有關法例會不明確。對於這種意見，賓咸大法官有如下看法：

“對於這種反對意見我有兩點想回應。第一點是法庭審理的案件當中有很多都是要法庭在難以決定是非的個案裏判斷誰是誰非。這是法官受聘要做的事。假如他們作出錯誤的判決，較高級的法庭可以覆核其決定，但較高級的法庭最終也受制於國會的意志。一如其他範疇，過了一段時間之後，很多屬於這個範疇的案例便會累積起來，為法庭在模稜兩可的個案裏判斷是非時提供大量指引。第二點我想回應的是這種反對意見與有理據支持和事主的私事對公眾來說完全沒有意義的申訴完全扯不上關係。就算我們高度重視公眾的知情權，……總會剩下一些個案是不能夠合理地辯稱公眾有權知道有關

⁹ J Craig & N Nolte, above, at 177.

5.11 我們認為僅因為某些模稜兩可的個案令法庭在平衡各方利益的時候遇上困難而拒絕在極壞的個案裏提供濟助，是不適當的做法。¹¹ 很多實施普通法或大陸法的司法管轄區均有就侵犯私隱的行為提供民事補救。在這些司法管轄區裏，找不到一個詳盡地界定何謂私生活或私隱的定義不曾阻止私生活或私隱受法律保護。雖然私隱這個概念難以捉摸，但是人們對於何種作為或行為會侵犯私隱漸有共識。既然我們的目標是為私隱被侵犯的人提供補救，那麼法例大可界定哪些作為或行為會構成無理的侵犯私隱行為，而毋須界定私隱權的實質內涵使那些侵害如此界定的私隱權的人須向受害人提供補救。

5.12 《個人資料（私隱）條例》——我們明白《個人資料（私隱）條例》的規定對於防範私隱被侵犯一事提供某些保障。然而，僅因為該條例有提供某些補救辦法不足以使我們不去考慮是否適宜新增一項保障私隱的訴訟權利。不同的訴訟因由互相重疊的現象並不罕見，實不應以此為由拒絕訂立一項新的侵權行為。再者，第 2 章的討論讓我們清楚看見《個人資料（私隱）條例》所提供的保障並不全面，不足以保護個人免受所有類型的無理私隱侵犯。該條例首要關注的是個人資料方面的私隱。它並非旨在保障通訊私隱、不受監視監聽的私生活、地域私隱和人身私隱。即使在個人資料私隱這個範疇之內，《個人資料（私隱）條例》所訂明的限制收集原則、限制使用原則和資料保安原則，對於保護個人免受別人無理監視監聽和保護個人的私隱免被他人無理宣揚這兩方面均未能湊效。

5.13 廣播事務管理局和香港報業評議會——我們知道香港報業評議會在保障市民的私隱免被報刊侵犯方面提供某些保障。然而，正如我們在《傳播媒介的侵犯私隱行為報告書》指出，香港報評會所提供的保障並不足夠。雖然報評會讓那些私隱被報刊侵犯的人有機會維護他們的權利和向某些報章取回公道，但是它的存在並不旨在提供法律上的補救。¹² 報評會所提供的任何（非法律上的）補救只可能在事後提供。¹³ 加上由於報評會是自願性質，所以它的決定不受法院覆

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

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

¹² 英國一名音樂節目主持人成功起訴一家違規報社。該報社刊登她和她丈夫在私人小島上的僻靜別墅內度蜜月時二人裸體的照片。在此之前，她向英國報業投訴委員會投訴，並獲得該報刊登道歉啟事，但她不滿意這個結果。雙方後來同意庭外和解。該報社及圖片新聞社同意銷毀或刪除該等圖片的所有副本（包括電子影像）和支付損害賠償及法律費用。R Greenslade, “Sara Cox wins privacy case”, *The Guardian*, 7.6.2003, at <<http://media.guardian.co.uk/pressprivacy/story/0,7525,972604,00.html>> (20.10.2003).

¹³ 在 *X (a woman formerly known as Mary Bell) v O'Brien* [2003] EWHC 1101 (QB), [2003] 2 FCR 686 一案，貝爾被裁定她在 11 歲時誤殺兩名兒童的罪名成立。雖然英國報業投訴委員會的《實

核。至於廣播事務管理局，雖然它可以警告持牌的廣播機構或判它們繳付罰款，但是管理局無權命令該等機構作出金錢賠償，亦無權阻止它們播放有可能會違反該局的《業務守則》的節目。

5.14 在 *Peck v UK*¹⁴ 一案，英國某地方的政府把一段利用閉路電視在公共街道上拍攝的錄影片段披露，引致可以辨認案中申請人的影像在報章和電視節目上發布。歐洲人權法庭裁定該地方政府披露該段片段是在沒有充分理據支持下干涉申請人私生活的行為，違反了《歐洲人權公約》第 8 條的規定。英國政府指出申請人能夠在廣播標準委員會、獨立電視委員會及報業投訴委員會那裏維護他的權利和取回公道。然而，歐洲人權法庭留意到該等委員會沒有法律權力判申請人可以獲得損害賠償，認為這表示它們不可以就申請人在公約第 8 條下的私隱權被侵犯一事為他提供有效的補救。人權法庭認為獨立電視委員會判有關的電視公司繳付罰款不等同於判申請人獲得損害賠償。此外，雖然申請人在報章和電視公司發布錄影片段前已知悉地方政府向傳媒披露該些片段，但是廣播標準委員會和報業投訴委員會均無權阻止有關報章和電視公司將之發布。英國政府認為該等委員會裁定有關媒體侵犯了申請人的私隱已足以滿足申請人的訴求。不過歐洲人權法庭不接受英國政府這個說法。¹⁵

5.15 無論如何，我們關注的是怎樣保障個人私隱免受他人無理侵犯，不論有關侵犯是否由傳媒作出。在侵犯私隱不屬於侵權行為的情況下，即使我們在《傳播媒介的侵犯私隱行為報告書》所作出的關於成立一個保障私隱的報業投訴委員的建議獲得全面落實，如果有關侵犯是由一個沒有官方身分但又不是報界成員的人做的，私隱被他人無理侵犯的人仍不可以獲得有效的補救。

5.16 **出現侵犯私隱行為的次數**——有人指出投訴侵犯私隱的個案在香港並不多見，改革關於私隱的法律實在是對一個細小的社會問題作出過度的反應。然而，儘管這些投訴真的很少，這並不代表侵犯私隱的行為在香港不常見。投訴侵犯私隱的個案很少，可能正正是因為現行法律不容許受害人以侵犯私隱為由提起訴訟的緣故。此外，很多侵犯私隱的個案難於被揭發。雖然受害者往往知道被人襲擊或被人偷去或損毀財物，但是被他人用偷聽或偷拍儀器記錄或監視的人罕有知道實情。不過，我們在《傳播媒介的侵犯私隱行為報告書》收集了

務守則》述明，“未經被定罪的人的親友同意，報刊必須避免指明該等親友的身分”，但是法官 *Dame Elizabeth Butler-Sloss P* 認為該守則完全不足以保護貝爾及其女兒的身分。她說：“只有一次違反報業守則已無可補救。妖怪已走出瓶子，一旦走到公共領域，即使不是不可能也很難管束它。報業投訴委員會事後批評違規的報社已經太遲了。”上述判詞第 57 段。

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

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

很多本地個案，全部有表面證據顯示當事人的私隱被他人無理侵犯。¹⁶然而即使侵犯私隱的情況在香港真的不普遍，單憑這個理由便拒絕為私隱被侵犯的人提供民事補救是不合理和不公平的。採納民事措施保障個人私隱免受侵犯的需要，源自《國際人權公約》第十七條和《基本法》第三十九條所共同規定的私隱權。這個需要與香港的侵犯私隱個案的多少無關。

5.17 對發表意見的自由的影響——有人認為將侵犯私隱訂為侵權行為會過分限制發表意見的自由。然而，我們已在第3章解釋私隱與言論自由本質上是互相補充的。在受害者可以以宣揚私隱為由提起侵權訴訟的司法管轄區裏，有關的法例或普通法毫無例外地規定原告人的私隱權益應與被告人的自由發表意見的權利取得平衡，或規定符合公眾利益的發布是免責辯護理據之一，使新聞自由的重要性得到確認。將符合公眾利益的發布列為免責辯護理據之一，可以確保涉及深入調查的新聞報道不會受私隱訴訟妨礙。我們的研究未有發現自由發表意見的權利在那些可以以侵犯私隱為由提起侵權訴訟的司法管轄區受到超乎適度的限制。

5.18 結論——我們認為保障私隱同時符合個人和社會的利益。保護個人免受精神和情緒上的傷痛是符合社會利益的。將私隱僅視為個人利益並將之與其他公眾利益對立是錯誤的做法。只要法律充分考慮到新聞界的合法權益，私隱所獲得的保障程度應該與其他基本人權所獲得的相同。既然私隱是支持其他基本的權利和自由的核心社會價值，香港這個文明和自由並有愈來愈多民主的社會，實應尊重和保護個人的私生活。我們因此總結認為，私生活或私隱被他人沒有充分理據支持下侵犯的人應該可以獲得民事補救。

由法院從普通法之中發展出一項侵權行為還是由法例訂立

5.19 國際法律專家委員會（JUSTICE）香港分會批評私隱小組沒有重視一個方案，即是讓香港的法庭自行在傳統的侵權行為的基礎之上發展普通法使私隱有更好的保障。他們認為私隱小組“過分輕視”法庭在發展關於私隱的法律方面所可以扮演的角色，並指出加拿大、愛爾蘭和新西蘭不僅能夠在傳統的侵權行為的基礎之上為了更好地保障私隱而發展普通法，而且還可以在顧及憲法所保證的基本人權的情況下這樣做。他們又批評小組低估了香港法庭認識到香港事實上是一個獨立的司法管轄區的能力，以及為了發展香港的普通法而學習其他司法管轄區的案例的能力。他們因此總結認為較適宜讓香港的法庭自

¹⁶ 《傳媒播介的侵犯私隱行為報告書》（2004年）第4章及附件2。

行因應每宗案件的不同情況，逐步發展關於私隱的法律。然而，他們承認以立法方式訂立侵權行為可以為私隱被侵犯的人提供保障，並可以使公眾清楚知道他們的權利和義務。¹⁷

5.20 我們同意法庭可以發展一些傳統的侵權行為，例如擅闖物業、侵犯人身、妨擾及違反保密責任，使個人私隱有更好的保障。美國和南非的發展經驗正好顯示出普通法是可以發展出一項可以強制執行的私隱權。此外，有跡象顯示違反保密責任這項訴訟因由也可以發展成為一項能夠保障某方面的個人私隱的訴訟因由。如果被告人是在違背良心的情況下披露他獲得的資料，使原告人的私隱因此而被侵犯的話，以違反保密責任為由提起訴訟或者可以就原告人的私隱被侵犯一事提供補救。然而即使可以在上述情況下為私隱被侵犯的人提供補救，以違反保密責任為由而提起的訴訟只可以保護一個人的私隱免被他人無理地披露或宣揚，而不可以保護一個人免被他人使用例如拍照或暗中使用監視監聽儀器等方法收集資料。無論如何，法庭需要一段長時間去確立有關的訴訟因由的要素、承擔法律責任的基礎、及免責辯護理據的性質和範圍。在普通法之中發展出一項以侵犯私隱為名的侵權行為所涉及的法律費用亦會阻止很多受害者尋求法律補救。¹⁸正如第4章所述，加拿大有數個省份為了糾正普通法未能就侵犯私隱一事提供補救而立例將侵犯私隱訂為侵權行為。愛爾蘭法律改革委員近期亦建議立例訂立兩項屬於侵犯私隱的侵權行為。雖然南非、印度及美國的法院能夠發展普通法去保障私隱，但是英國上議院在 *Wainwright v Home Office*¹⁹ 一案一致裁定侵犯私隱在英格蘭和威爾斯的普通法之下不是侵權行為。

5.21 在現行法律下，私隱受侵犯的人所面對的實際困難看來很難克服。在 *Malone v Metropolitan Police Commissioner* 一案，麥嘉理大法官說：“在向我提及的案例和論點當中，我找不到任何材料可以支持原告人建基於私隱權的訴求。”²⁰ 在 *Kaye v Robertson* 一案，英格蘭上訴法庭也裁定個人無權就他的私隱被侵犯一事提起訴訟。格特威大法官指出該案“清楚顯示適宜由國會考慮可否及在何種情況下訂立法例條文保

¹⁷ 我們注意到國際法律專家委員會香港分會的意見有別於該委員會的英國分會的意見。後者認為應該立例訂立一項概括性的私隱權。見 JUSTICE, *Privacy and the Law* (London: Stevens and Sons, 1970)。

¹⁸ *Campbell v Frisbee* [2002] EWCA Civ 1374. 法官 Lord Phillips MR 在第 35 段說：“雖然如果這案件交由法庭審訊便可以對關於私隱權的案例作出寶貴的貢獻，但獲得這種好處所涉及的法律費用可能與損害賠償或交出所得利潤的金額不成比例”。

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

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

障個人私隱。”²¹ 伍爾夫大法官近期在 *Home Office v Wainwright* 一案說，
“關於普通法有〔私隱權〕存在這個說法從來不曾被清楚確認”。²²

5.22 麥嘉理大法官在 *Malone* 案說：

“我沒有因為找不到英格蘭的案例而過分苦惱。每樣事情都有第一次。如果英格蘭的法律原則（這最少包括從現有的規則類推所得的原則）以及關於公平、公義和常理的規定，明確地指出有這樣的一項權利存在，我會認為不應該阻止法庭承認這項權利。另一方面，在一個嶄新的範疇立法不是法院的職能。將現行的法律和原則加以引伸是一回事，要訂立一項全新的權利則是另一回事。有些時候法官必須立法，事實上他們亦有這樣做。但正如賀姆斯法官所指，他們只是修補微細的漏洞，而且規模和動作也非常小……。任何超出這個範圍的都必須以立法方式處理。一項完備的、附帶所有適當保障措施的新增法律權利，是不能從審理某宗案件的法官的腦海中冒出。只有國會方能訂立這樣的一項權利。……假如法律有某些顯著的疏漏存在，法官無疑可以構思出一套他認為適當的規則去填補；他有時真的很想這樣做。但他必須緊記，他履行的是司法而非立法的職能。他不應假借行使司法權力之名，利用職權去立法。”²³

“依我來看，如果國會有意迴避就某項明顯適宜立法的事情制訂法例，法庭實在很難訂立新的能夠履行國家在國際條約下的義務的普通法或衡平法規則，亦很難裁定首次發現該等規則一直以來均存在。”²⁴

5.23 英國上議院在 *Wainwright v Home Office*²⁵ 一案認同麥嘉理大法官在 *Malone* 案處理侵犯私隱問題的手法。這點很有意思。布朗韋健臣大法官向國際報業協會致辭時，指出：²⁶

“要界定何謂私隱和甚麼是適當的免責理據所涉及的法律問題非常繁複。我要指出的是，儘管法庭可以很好的處理某些事情，但是它並非以細膩的手法見稱。若我

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

²² [2001] EWCA Civ 2081, para 2, *per* Lord Woolf CJ; Mummery LJ 同意這個看法（判詞第 39 段），並說“侵犯私隱不是侵權行為”。

²³ [1979] Ch 344 at 372E to 373B.

²⁴ [1979] Ch 344 at 379.

²⁵ Above, para 19 - 21, *per* Lord Hoffmann (Lord Bingham, Lord Hope, Lord Hutton and Lord Scott 贊同). 賀輔明勳爵（Lord Hoffmann）及施廣智勳爵（Lord Scott）亦是香港終審法院非常任法官。

²⁶ Sir Nicholas Browne-Wilkinson V-C, 1988 年向 International Press Institute 發表的講話。在加爾吉委員會報告書第 12.10 段引述。

們要在一些不可計量的因素之間取得平衡，而這個過程又異常複雜，最需要的是靈活性而不是確定性，我想法庭不一定是處理有關問題的理想組織。”

5.24 賓咸大法官（他當時身兼英格蘭上訴法院刑事法庭庭長和英格蘭高等法院皇座法庭庭長）亦認為立法是較佳的選擇：

“雖然法庭判案時當然會盡量反映社會的價值，但是由於法庭在各種互相競逐的價值裏面作出抉擇時（事實上它們經常要這樣做）沒有任何標準可供參考，所以它們反映社會價值時受到掣肘。”²⁷

“至於應否有法律保障關於個人私隱的權利，雖然法律已經在很大範圍保障個人私隱，但是在仍未受法律保障的範圍之內，是應該有這方面的法律的。……我認為立法的方式較佳，原因是法庭應用的規則屆時會因為有民主議會的認可而獲得認同。”²⁸

5.25 巴克斯頓大法官在 *Home Office v Wainwright* 案亦有提及很難就有關的侵權行為界定適當的應用範圍和訂出一個能夠兼顧各方利益的平衡點：

“我很清楚知道，雖然原告人邀請我們承認有一項以侵犯私隱為名的侵權行為存在，但是他們其實是邀請我們制訂法律，而不僅是應用法律。我認為面對這項邀請時表現畏縮並不是想推卸我們的責任。我們只是承認，在涉及多種極具爭議和有巨大衝突的社會利益的範疇裏，法官是極之缺乏條件在決定法律的適當內容前進行所需的詳細研究。要界定有關侵權行為的適當範圍是只能夠在某宗案件的狹窄範圍以外進行研究。實現民主的利益要求有關研究是為了國會而非法庭而做，而研究得出的適當結論亦應該由國會而非法庭作出。故此，應該由國會撤除（由 *Kaye v Robertson* 及 *Khorasandjian v Bush* 兩案設置的）令法庭不能承認有一項以侵犯私隱為名的侵權行為的障礙，如果國會認為這樣做是適當的話。”²⁹

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

²⁸ Lord Bingham of Cornhill, “Opinion: Should There Be a Law to Protect Rights of Personal Privacy?” [1996] 5 EHRLR 450 at 461-462. 御用大律師 David Eady 亦倡議將非法發布個人資料訂為法定的侵權行為：D Eady, “Opinion: A Statutory Right to Privacy” [1996] 3 EHRLR 243。

²⁹ [2001] EWCA Civ 2081, para 94, *per* Buxton LJ. 新西蘭高等法院在 *Hosking v Runting* [2003] 3 NZLR 385, para 181 一案認同 Buxton LJ 的見解。

5.26 最近期有討論這個問題的案例是 *Douglas v Hello! Ltd*。寧賽法官在案中指出：

“由於私隱這個課題的範圍如此廣泛，而且任何不依附於現有訴因的法律的影響又很深遠，所以這個課題最好交由國會處理。國會所可以諮詢的利益團體當然比法庭在審理一宗只牽涉訴訟各方的普通案件時所可以顧及的多很多。因此，法官應該盡量避免去做國會可以做得更好的事。國會至今還沒有處理這個棘手問題，並不代表這個問題無需在將來處理。歐洲人權法庭近期在 *Peck v United Kingdom* 一案的判詞（於 2003 年 1 月 28 日發表）顯示，我國〔指英國〕的法律已被裁定為在保密法不能發揮作用的個案裏有不足之處。這個不足之處必須填補。如果國會不介入的話，法院便有必要這樣做。為了進一步發展這方面的法律，法院可能要靜待《人權法令》制訂之後出現的第一宗屬於保密法和其他本土法律均不能保護一個值得保護的人的案件。我們找一個（容許我打個譬喻）‘只有低能量的’水晶球看看便會發現如果國會不盡早採取行動的話，法院便會被迫採取沒這麼好的做法，即由法院一點一滴的訂立法律，費用由訴訟當事人支付，但仍會出現無可避免的延誤和不確定性。然而，要出現法院一點一滴的訂立法律的情況，還必需有受害人願意提起訴訟，而他的個案又屬於保密法不能提供保障或提供的保障不足的個案；……。”³⁰

5.27 英國下議院的文化、傳媒及體育委員會於 2003 年建議英國政府重新考慮其立場和提出立法議案，以澄清個人在他的私人生活免被他人無理干擾方面可以期望獲得甚麼保障。該委員會認為提出該項議案是英國政府全面履行它在《歐洲人權公約》下的義務所必需。³¹ 我們順便在這裏補充一點，就是菲利普斯大法官亦有提及應用法例條文通常較應用普通法原則容易。³²

5.28 國際法律專家委員會（JUSTICE）英國分會的立場與該委員會的香港分會的立場相反。英國分會認為立法是唯一的可行方案：

“屬於這個類型的侵犯私隱個案的要素無疑是某人獲取或使用關於另一人的（在最廣泛意義上的）秘密資

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

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

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

料，而我們的法律彙報裏面亦真的可以找到頗為高度發展的關於秘密資料的法律。然而，關於秘密資料的法律幾乎毫無例外地在涉及商業秘密的案件發展出來。我們需要很多的涉及‘私人的’秘密資料的案例才可以讓關於這些資料的法律得到同樣高度的發展。在法律已發展成熟之前，只有最勇敢的律師才會建議當事人提起民事訴訟，亦只有最果敢或最富裕的原告人才會真的提起民事訴訟。提起這些民事訴訟的費用可以是很多萬英鎊和需時多年，但上議院可能最終決定原告人所提出的論據（對他而言）剛好屬於錯誤的一方。……看來如果沒有一大群對自己的私隱有強烈感受的有錢公民提起訴訟，亦沒有一大群對自己的私隱有強烈感受的極度貧窮的公民在充裕的法律援助和足夠的勇敢律師協助下提起訴訟，便很可能需要很多年時間才可以把英格蘭關於私隱的法律發展到美國今天已有的水平。這對於我們來說實在太久。”³³

5.29 新西蘭高等法院麥吉琴法官也有相若的見解。他指出法庭在 *Tucker v News Media Ownership Ltd*³⁴ 案所出現的各項訴訟裏面被迫訂立其認為恰當的新法律。然而這個對訴訟當事人來說將會是“痛苦和昂貴”的過程可能不是理想的辦法。他因此認為“急需”在一個廣泛的基礎之上採取立法措施，以確定私隱權的範圍和私隱權與言論自由的關係。³⁵

5.30 香港記者協會警惕法改會不要以為法例是解決所有問題的辦法。我們強調無論是諮詢文件還是本報告書均沒有宣稱法例能解決無理侵犯私隱所產生的所有問題。我們同意沒有其他辦法才使用立法這種手段。但既然法庭遲遲未能發展普通法關於私隱的法律，或這方面的發展未盡人意，那麼個人私隱所獲得的法律保障便有必要建基於法例規定的條文之上。

5.31 香港記者協會亦指出，在現時的立法會議員當中，通過直選產生的議員只佔少數，故此立法會不應制定影響發表意見的自由等基本權利的法例。在立法機關“妥為選出”之前，毋須向公眾交代的議員可以“把本意善良的條例草案扭曲為有害的條例”。就個論點而言，我們注意到立法會必須在《基本法》和《國際人權公約》的範圍

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

³⁴ 見第4章新西蘭一節。

³⁵ *Tucker v News Media Ownership Ltd* [1986] 2 NZLR 716, 737. 在第733頁，McGeehan法官說：“如果我們接受這項侵權行為已被〔新西蘭法院〕確認為存在的話，它的範圍和例外情況便要在每一宗私隱訴訟裏慢慢地釐定出來，以符合本國的國情。如果立法機關介入這個過程，那就更好。”

內行事。《基本法》第三十九條除了保證可以享有言論自由和新聞自由之外，還規定香港居民的權利和自由所受到的限制不得牴觸《國際人權公約》。無論立法會是否由普選產生，它都不得通過任何牴觸《基本法》或《國際人權公約》的法例。任何限制言論自由和新聞自由的立法建議如表面上牴觸《基本法》或《國際人權公約》的規定，均會受到立法會、法院、傳媒和選民最嚴格的審查。被認為違反《基本法》的條文最終也會被法院裁定沒有法律效力。

5.32 根據《國際人權公約》第二條第三款，香港特別行政區政府有責任確保：

- (a) 被侵犯了該公約所承認的權利或自由的人，能夠得到有效的補救；
- (b) 要求該種補救的人能夠由“合格的司法、行政或立法當局或由國家法律制度規定的任何其他合格當局斷定其在這方面的權利；並發展司法補救的可能性”；及
- (c) “合格當局”在批准該等補救時，確能強制執行該等補救。

5.33 根據《國際人權公約》，香港市民有權享受法律保護，以免私生活受私人機構或沒有官方身分的人非法或任意干涉。關於“民主匱乏”的論據不應被用作不為香港市民提供此種法律保護的借口。若我們接受這種論據，便不僅會剝奪私生活受到無理干涉的人根據公約第十七條享受法律保護的權利，還會讓政府可以不用承擔它在《基本法》第三十九條和公約第十七條下就私人機構和沒有官方身分的人非法或任意干涉私生活的行為所需要承擔的責任，直至所有立法會議員都是由普選產生的那一天為止。

5.34 我們認為香港市民根據公約第十七條享受法律保護以免私生活受私人機構或沒有官方身分的人任意或非法干涉的權利，並非以公約第二十五條(乙)款（這條款保證公民有權在真正的、定期的、普遍的和平等的選舉中選舉和被選舉）獲得全面落實為先決條件。公約沒有條文授權政府可以基於第二十五條(乙)款仍未全面落實而不用承擔它就第十七條下的私隱權所須承擔的責任。事實上，當局在 1976 年批准該公約時訂立保留條款，聲明毋須落實第二十五條(乙)款的規定在香港設立經選舉產生的行政或立法機關。³⁶ 當時不會預計到我們根據第十七條享有的私隱權也會因此而變得沒有意義。

³⁶ 《香港人權法案》第二十一條（參與公眾生活的權利）也不要求在香港設立由選舉產生的行政會議或立法會：《香港人權法案條例》（第 383 章）第 13 條。不過，《香港特別行政區基本法》第六十八條第二段規定立法會全部議員最終由普選產生。

5.35 現時沒有甚麼跡象顯示香港的法庭很可能在審理一宗不能在侵權法裏找到訴訟因由的私隱案件時發展出一項以侵犯私隱為名的侵權行為。法庭可能接納辯方的論點，指出一項涵蓋所有侵犯私隱行為的概括性侵權行為因為過於含糊或不明確而不能被接受，或指出一項只涵蓋某類私隱權益但界限較為明確的侵權行為實難以由法庭去發展出來。法庭亦可能決定原告人不能以侵犯私隱為由從普通法裏獲得法律補救。雖然有些英格蘭的案例顯示以違反保密責任為由而提起的訴訟真的可以發展為保障某些私隱權益的訴訟，但是法律沒有理由只在案情可以歸入保密法的範圍內的情況下才保障私隱。此外，侵犯私隱亦可以在沒有披露機密的個人資料的情況下發生。

5.36 由法庭發展關於私隱的法律，無論在時間和內容方面均存在不明朗因素。這個過程需時甚久，尤以香港這個細小的司法管轄區為甚。就算下級法院願意確認侵犯私隱為侵權行為，這項侵權行為的地位和明確範圍亦要經終審法院審議過始有最終定論。在此之前，這方面的法律的發展會趨於零碎，甚至有可能不合理或不依法理。此外，要受害者為了維護大多數人均視之為基本人權的權利而承擔龐大的法律費用亦不公平。我們明白香港的法庭有能力參考其他司法管轄區的案例來發展普通法，但是制訂法例可以使法院無需從零開始，亦可以使公眾確信萬一他們的私隱被人無理侵犯也可以獲得有效的補救，而法院亦會受惠於清晰的指引，讓它們知道應該如何在私隱權與自由發表意見的權利和其他相爭的權益之間取得平衡。

5.37 此外，《香港人權法案》第十四條下的私隱權寫得非常籠統，這點本身就是贊成立法的理據。由於這項權利抽象籠統，所以防範私生活受政府侵擾的法律保護存在不明朗因素，這種情況因此未盡人意。《香港人權法案》第十四條的條文含糊不清，是不符合私生活被公共主管當局無理侵擾的人的利益，亦不符合公共主管當局的利益，因為當局可能為了各種合理理由而要作出或進行有可能被裁定違反第十四條的侵犯私隱作為或活動。故此，立法機關應該以訂立一項或多項專門針對某類侵犯私隱行為的侵權行為來澄清法律，指出法例要保障的是甚麼私隱範疇，以及有關的私隱權益應該如何與其他與之相爭的訴求調和。

5.38 用來決定何種侵犯私隱行為可予起訴的原則，以及用來決定例外情況和免責辯護的範圍的原則，都應該在立法會裏辯論，然後由立法會議員決定。普通法的發展是建基於某宗案件的訴訟當事人所提出的論點，制訂法例的過程卻可以讓立法會在聽取所有有利害關係的人（包括個人資料私隱專員、傳媒、新聞團體及其他非政府組織）的不同論點之後始訂出一個能夠解決各種私隱訴求的詳細框架。已有私

隱法的司法管轄區的經驗顯示，在定義方面所出現的任何困難只是立法過程中的一個小障礙。

5.39 政府發表《香港人權法案》的初稿時，有意見認為雖然適宜制訂詳細的私隱法例，但是由於法改會當時正深入研究私隱問題，所以制訂詳細的私隱法例之前，適宜暫緩把第十四條應用在私人機構和沒有官方身分的人的身上。政府被這些論點說服。³⁷ 因此，若法改會最後議定一項以侵犯私隱為名的侵權行為的要素，但私生活或私隱所受到的法律保護卻未能擴大至防範來自私人機構和沒有官方身分的人的侵擾，誠屬不幸。

5.40 目前的安排是私生活被公共主管當局侵擾的人才有權以侵犯私隱為由提起訴訟，但是私生活被私人機構或沒有官方身分的人侵擾的則沒有這個權利。這種安排看來沒有很好的理由支持。聯合國人權委員會已明確指出締約國在《國際人權公約》第十七條下的義務包括防止私生活被私人機構或沒有官方身分的人干涉。³⁸ 通過訂立一項或多項專門針對某類侵犯私隱行為的侵權行為，立法機關便可以同時為《香港人權法案》第十四條下的私隱權添上實質內容，並把《國際人權公約》第十七條下的私生活受法律保護的權利擴闊至適用於由私人機構及沒有官方身分的人所做出的侵犯私隱行為。

5.41 基於上述論點，我們的結論是應該立例將侵犯私隱行為訂為一項侵權行為，使受害者可以侵犯私隱為由針對任何人（無論是公共主管當局還是私人機構或沒有官方身分的人）提起訴訟。之所以有立法的必要，是由於法院未曾發展普通法使侵犯私隱成為一項新的侵權行為。就算法院願意發展普通法，整個過程也會很漫長，訴訟當事人會付出很大的代價，但結果卻難以預料。以立例方式就侵犯私隱行為提供法定補救，有關法例便可以消除不明朗的因素，並可以填補普通法之內要是沒有立法會的干預便很可能不能填補的缺漏。

以何種方式將侵犯私隱行為訂為法定的侵權行為

5.42 最少有四種方式將侵犯私隱行為訂為法定的侵權行為。第一種方式是只對現有的普通法訴訟因由作出必需的修訂，使它們的適用範圍擴大至現時不包括在內的主要侵犯私隱類別。國際法律專家委員會英國分會拒絕採用這種方法，認為它流於牽強，因為這意味着“有需要將發展完備、界限分明和十分配合其傳統功能的普通法訴訟因由加以延伸、修改、甚至扭曲，以處理其實是屬於另一類的情況。”³⁹

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

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

³⁹ JUSTICE, above, para 127.

5.43 第二種方式是訂立一項概括性的私隱權。這項私隱權適用於所有類別的侵犯私隱行為，並會有一個籠統的定義，使它可以在不斷轉變的社會當中被靈活運用。馬默里大法官指出：

“我預見由法院發展出一項可以模糊地包含如此多類別的情況的‘包羅萬有’的侵權行為，會在定義和概念上出現難以解決的困難。我甚至不敢肯定有任何人（公眾、國會、新聞界）真的想訂立一項引起的問題與它擬解決的問題可能一樣多的新侵權行為。較為有機會成事並有前人經驗可以借鑑的做法，就是在普通法和法例上（例如英國的《1997年防範騷擾法令》第3條）逐步發展已確認的傳統侵權行為，因應實際情況，就須負上法律責任的條件、特定的免責辯護理據及適當的補救辦法，作出可以照顧不同的私隱權益和應付不同的侵犯私隱情況的規定。”⁴⁰

5.44 我們認為籠統地界定以侵犯私隱為名的侵權行為會令法律出現不明朗的因素，亦會令公眾和法院得不到充分的指引。在累積足夠的案例使我們可以從中推斷出新增的侵權行為的原則和要素之前，人們很難確認這項訴訟權利的範圍有多大、有關的侵權行為包括甚麼類型的侵犯私隱行為、和有甚麼免責辯護理據適用。在這些事情上面存在不明朗的因素，會使私隱被侵犯的人得不到有效的補救。

5.45 第三種方式是給私隱權下一個寬廣的定義，然後列出侵犯私隱的例子。加拿大四個已制訂《私隱法令》的省份都採用這種方法。雖然該等法令沒有界定何謂私隱權，但是它們全都提供侵犯私隱的例子。加拿大劃一法律會議在草擬《劃一私隱法令》時採用這個方法。⁴¹英國發表的諮詢文件認為加拿大的法例有可以靈活運用的優點，即使社會對私隱的各個範疇的態度有所改變仍可適用。然而，該文件亦批評這個方式不夠精確，容易出現不明確的情況，故此傾向為私隱下一個較為嚴謹的定義，集中處理私隱的核心概念和盡量減少被告人提出免責理據的需要。⁴²

5.46 第四種方式是將不同的侵犯私隱行為分類然後逐一處理。國際法律專家委員會英國分會批評這個方式，指出這樣做會將一個寬闊的課題局限在有限類別之內，日子一久便可能不足以應付新的需要。

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

⁴¹ 見第4章加拿大一節。

⁴² Lord Chancellor's Department & the Scottish Office, *Infringement of Privacy - Consultation Paper* (1993), para 5.21. 這份由英國政府發表的諮詢文件在第5.22段建議，訂立新的侵權行為的條文應以如下方式草擬：“自然人有權就侵犯他的私隱致使他非常困擾的行為提起侵權訴訟，惟他所受到的困擾必須是一個感覺正常而且身處申訴人境況的人亦會受到的。自然人的私隱包括關於他的健康、個人通訊、家庭關係和個人關係的事情，以及不受騷擾和煩擾的權利。”

該分會認為用來平衡侵犯者和個人的相爭權益的原則在任何侵犯私隱情況都是一樣。假如國會能就某一類侵犯私隱行為界定這些原則，它亦應該能夠就所有類型的侵犯私隱行為界定這些原則。⁴³

5.47 鑑於替私隱權下一個籠統的定義會使法律變得不明確和難於執行，我們決定不建議訂立一項包含所有侵犯私隱行為的概括性侵權行為。我們認為較適當的做法是找出毫無疑問可受民法保護的私隱範疇然後將之具體寫明，並同時找出哪些公眾利益較私隱權重要，足以迫使私隱權讓步。因此，我們的結論是制訂法例，訂立一項或多項專門針對某類侵犯私隱行為的侵權行為。訂立有關的侵權行為時應該清楚指出甚麼作為、行為及／或發布會被視為沒有充分理由而破壞一個人的合理私隱期望。⁴⁴

5.48 我們在本報告書的餘下部分探討以下作為或行為是否屬於侵犯私隱行為；若是，便進而研究這些作為或行為應否被訂為侵權行為，使受害者可以提起訴訟：(a) 在有或沒有使用記錄儀器的情況下侵擾另一人的獨處境況、與外界隔離的境況、或私生活；(b) 未經許可而宣揚關於一個人的私生活的事實，不論該等事實是以合法還是以非法手段獲得；(c) 未經當事人同意而利用或挪用他的身分或肖像；及(d) 宣揚某些資料使當事人被誤解。⁴⁵

⁴³ JUSTICE, paras 127 & 128.

⁴⁴ 法院對於調和這個範疇所出現的相爭權益頗有經驗。他們審理違反保密責任和誹謗的案件時已履行相若的職能。《個人資料（私隱）條例》的制定亦引致法院在涉及傳媒收集個人資料的個案裏平衡個人資料私隱與發表意見的自由。見 *Eastweek Publisher v Privacy Commissioner* [2000] HKC 692。

⁴⁵ 比照在下列書本所建議的屬於侵犯私隱的侵權行為：Hugh Tomlinson QC (ed), *Privacy and the Media - The Developing Law* (London: Matrix Chambers, 2002), Chapters 2 to 5.

第 6 章 侵擾另一人的獨處或隔離境況

6.1 本章首先解釋為何應該制訂法例，將侵擾他人獨處或隔離境況的行為訂為侵權行為，以保障個人可以獨處和與外界隔離的權益。我們將會提出論點，解釋受害者只應在他可以合理期望不受監視或監聽的情況下才可以以侵擾為由提起訴訟。本章也會討論身處公眾可以進入的地方的人，和身處可被他人看見自己的地方的人，可否合理期望享有私隱這個棘手問題。由於侵擾者可以使用現代的監視監聽儀器侵擾他人的私生活，所以我們會解釋為何有需要保護個人免受沒有干擾實物的侵擾。本章把監聽和監視這兩類侵擾區分，因為這是侵擾一個人的私生活的兩種主要途徑。為了防止有人就微不足道的侵擾提出申索，只有嚴重冒犯一個有正常感覺的合理的人或令這樣的一個人非常反感的侵擾出現才可提起訴訟。為了在私隱權益和社會的整體利益之間取得公平的平衡，我們會建議訂立數項免責辯護理據，以保障有可能較私隱權更重要的合法權益。

保護個人的私生活免受他人侵擾的需要

6.2 是關乎道德還是關乎良好品味的事情——香港記者協會認為侵擾他人的獨處或隔離境況的問題，從多方面來看都是關於“道德、品味和禮貌”的問題，法律在這個範疇是一件“很鈍的工具”。我們認為在沒有充分理據支持下侵擾他人的獨處或隔離境況是冒犯他人及令人反感的行為。這不全然是道德或良好品味的事情。香港有一名女大學生在 1996 年 10 月至 1997 年 3 月期間在宿舍房間被人偷拍。私隱專員這樣評論這宗個案：

“市民大眾……對目前法律是否足以處理嚴重侵犯私隱的問題深表關注。主要的關注是單只監察行為並無牴觸法律，只有該等行動導致個人資料被他人收集才須受條例所規限。不過，個人被別人暗地裏觀察以致私隱被侵犯的感受，與個人被觀察而引致個人資料被收集的感受兩者相比，前者侵犯私隱的程度，即使不比後者嚴重，與後者亦是相同的。”¹

6.3 冒犯一個人的尊嚴——在私隱這個範疇內，“侵擾”一詞可包括“窺探、監視、搭線竊聽電話、秘密安裝收音器、截取書信、搜

¹ 個人資料私隱專員公署報告編號：R97-1948；發表日期：1997 年 10 月 13 日，第 9 頁。另見第 2 章。

查、及其他有干擾實物的侵擾。”布斯坦認為干擾他人私事是不對的，因為這有損人格和人類尊嚴：

“一個重要的事實是我們的西方文化將一個人的個體界定為包含不受某幾類侵擾的權利。能夠自我隔離和由自己決定脫離這種隔離狀況的條件，是個人自由和尊嚴的根本要素，亦是用這些概念來界定的西方文化的一部分。如果住宅可以被人隨意進入、談話內容可以被人隨意偷聽、婚姻及家庭方面的親密關係又可以被人隨意監視的話，當事人便會因為有較少的人類尊嚴而變成一個不完全的人。可以隨意侵擾他人的人是受侵擾者的主人。事實上，侵擾私生活是暴君的主要武器。”²

6.4 個人自由受限制——高比法官認為保障私生活免受侵擾對享有個人自由很重要。他以下的一番說話充分說明這一點：

“自由包括按照自己的意願過生活的權利，只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絕的生活，另一人則可能希望過着備受公眾注目的生活；但亦有人可能希望在某些範圍內過着可以享有私隱的生活，在另一些範圍內則過着備受公眾注目的生活。……每一個人都應該有選擇自己的生活方式的自由；不論是個人還是公眾均無權任意剝奪他的自由。”³

6.5 讓個人有可以復原、休息和發展人際關係的私人空間——私隱的其中一項功能是防止個人的生活和身體的某些方面進入公共領域。每一個入都不時需要返回他的私人空間去工作、復原或休息。人們應可無拘無束地在他人看不見和聽不到的環境下，盡情享受他在性愛、宗教、閱讀、研究、溝通方式或玩樂方面的個人喜好。一個人只有在私生活不被他人的感官感受到的情況下始能自由地發展他與其他人的業務、社交和親密的關係。對於一個非常重視個人自由的社會來說，一個人能夠選擇在哪一個圈子裏進行這些活動和能夠控制個人資料的發放是很重要的。

6.6 保障行動自由——侵擾他人的私生活通常可以增加對當事人的認識。這會讓擁有這些知識的人可以操縱或控制當事人：“通過擁有一些關於乙而乙不希望其他人知道的資料，甲便有較大能力影響

² E J Bloustein, above, at 973-974.

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

乙的行為，而乙影響甲的行為的能力則會相應減少。”⁴ 保障乙的私生活便可讓他可以享有更大的行動自由。

6.7 冷卻運用言論自由的意欲——擁有發表言論和出版的權利不代表可以毫無約束地收集資料。⁵ 相反，如果防止被人暗中監視監聽的措施不足，便會冷卻人們運用通訊自由的意欲。普士拿這樣解釋：

“為了窺探某人的私生活而在閒談中向認識事主的人查詢，絕不能與使用電子儀器或其他方式偷聽別人的對話混為一談。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向乙陳述時便需要考慮丙所可能出現的反應。由於會影響到其他人，所以對話的成本較高。這會引致較少的訊息流通，溝通的成效亦會較低。當各人已適應了談話內容會被其他人知道這個新環境之後，這個環境中的丙便再不能因為可以從外洩的對話知道更多資料而得到甚麼好處，原因是人們交談時會較以前更加謹慎。將對話內容公開的主要後果是對話較拘謹和通訊成效較低，而不是增加了有興趣知道內容的第三者的知識。”⁶

6.8 減少在某個空間裏所享受的獨處感覺——嘉韋遜認為一個人的身體接近另一個人便會令後者失去私隱。她指出如果甲走近乙，使甲可以接觸乙或使甲可以利用他的感官來觀察乙，那麼乙的不滿主要不在於有更多關於他的資料被人收集，亦不在於有更多人留意他，而是在於他在某個空間裏所享受的獨處感覺有所減少。⁷

6.9 保護個人免在他不情願的情況下被人接近——私隱權包含個人限制別人接近他的身體或得悉他的私人通訊的自由，和回復隻身獨處或獨自生活以避免與他人交往的自由。如果某人身處一個封閉或與外界分隔的場所並在眾人面前有所作為，便應該只有獲准進場的人才知悉他的作為：第三者是不准闖進這個圈子裏。既然一個人在他不曾被人偷看或偷聽的情況下感受到私隱，所有獨處或與外界隔離的人均會合理期望可以享有私隱。

6.10 《香港特別行政區基本法》——雖然《基本法》沒有明文提及私隱權，但是《基本法》第二十八、第二十九及第三十條提供了一

⁴ F Schauer, above, at 715-6.

⁵ *Zemel v Rusk* (1965) 381 US 1 at 17. 美國最高法院指出，禁止未經許可進入白宮的規定削弱了市民收集資料的機會，該些資料可能是關乎他們對國家管治之道的意見，但這不會令進入白宮的權利成為憲法《第一修正案》下的權利。

⁶ R A Posner, “The Right of Privacy” (1978) 12:3 *Georgia L Rev* 393, 401. 這項分析可以延伸至適用於力求取得他人的信件或私人文件的行為。

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

個框架，使個人的合理私隱期望可以在憲法層面受到保障。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。……”

6.11 第二十九條特別提及香港居民的私人處所不受侵犯，並禁止非法或“任意”搜查或侵入居民的住宅“或其他房屋”。第三十條則規定“香港居民的通訊自由和通訊秘密受法律的保護”。香港居民的所有通訊因此受到保護，無論在哪裏進行通訊，均不得被他人未經許可的情況下截取。然而，我們應緊記違反《基本法》第二十八、第二十九或第三十條的規定不是提起民事訴訟的因由，除非及直至普通法或法例規定這是可予起訴的侵權行為。

6.12 《個人資料（私隱）條例》——保障資料原則 1 規定個人資料必須以合法及在有關個案的所有情況下屬公平的方法收集。有人因此可能認為這項原則可以保護個人免被侵擾或監視監聽。然而，如果沒有將有關資料記錄下來，保障資料原則 1 便根本不適用。因此，如果使用閉路電視監察睡房、酒店房間、浴室、洗手間、更衣室等地方的活動時沒有同時把影像記錄下來，便不算違反《個人資料（私隱）條例》。此外，由於上訴法庭在涉及《東周刊》的案件裏裁定收集個人資料行為的要素，在於資料使用者藉此蒐集關於“一個身分已被辨認的人”或“一個資料使用者有意或試圖辨認其身分的人”的資料，所以如果使用監視監聽儀器去監察他人的談話、活動或事務的人不知道或不關心其監察對象的身分的話，《個人資料（私隱）條例》便不適用。就算使用監視監聽儀器在當時的情況下屬不公平，談話內容或影像又已經在監察對象不知情和沒有同意的情況下被記錄下來，情況也是一樣。《個人資料（私隱）條例》因此不足以保護個人免被他人沒有充分理據支持下監視或監聽。⁸

6.13 聯合國的私隱報告書——聯合國議定《國際人權公約》之後，聯合國秘書長發表一份報告書，當中臚列數項要點，希望可以在將來包括在確保個人的私生活在現代的記錄儀器（及其他用途的儀器）廣被應用的情況下獲得尊重的國際標準初稿之內。⁹ 該報告書建議各國訂立法例，或按最新情況修訂現有的法例，以保障個人的私生活

⁸ 另亦見第 2 章。

⁹ UN Document E/CN.4/1116 (1976). 報告書的建議轉載於 J Michael, *Privacy and Human Rights* (Dartmouth, 1994), 21 – 23。

不會受到現代科技儀器的侵擾。報告書還列出各國“最低限度”要採取的措施，包括：

- “(e) 在當事人有權假定他或他的談話不會被未經許可的人看到或聽到的情況下使用視像或收音器材收取當事人的影像或聲音的人和在未經許可的情況下披露用這種途徑獲得的資料的人，……須負上民事法律責任；
- (f) 法律所提供的民事補救須容許當事人申請制止侵犯他的私隱的作為；若該作為已經完結，則須容許他追討損害賠償，包括用來彌補非金錢上的損失的損害賠償；……。”¹⁰

6.14 北歐會議——研究私隱權問題的北歐會議指出下列作為或行為屬於私隱法的範圍：

- “(a) 侵擾某人的獨處境況、與外界隔離的境況、或私生活

不合理地侵擾某人的獨處境況、與外界隔離的境況、或私生活的行為，如果侵擾者是能夠預見他的行為會令人非常惱怒的話……應該是提起民事訴訟的因由；受害人應有權取得制約侵擾者的命令。情節嚴重的個案，更可能需要刑事制裁。

- (b) 記錄、拍照或錄影

暗中記錄、拍攝或錄影身處私人環境、尷尬境況或親密境況的人應該是提起訴訟的因由。情節嚴重的個案，更可能需要刑事制裁。

- (c) 搭線竊聽電話與隱蔽的收音器

- (i) 未經同意而故意竊聽他人的私人電話談話，應該是提起訴訟的因由。

- (ii) 使用電子設備或其他儀器（例如隱蔽的收音器）偷聽電話談話或以其他方式進行的對話，應該是提起民事及刑事訴訟的因由。”

6.15 歐洲議會——歐洲議會成員國大會有一項關於私隱權的決議，內裏聲明：

- “v. 應該禁止為拍攝、攝錄或記錄當事人的舉止而尾隨或追逐他們，使他們不能享受（他們預期可在他們的私

¹⁰ Above, para 3.

生活中享受的)正常的安寧,甚至使他們的身體蒙受實質的傷害;

vi. 追逐新聞人物的攝影記者如擅闖他人地方或使用加強視力或聽覺的器材以取得他們若非擅闖他人地方便無法取得的資料,受害者便應該可以對拍攝者或直接牽涉其中的人提起民事訴訟……”¹¹

6.16 《歐洲人權公約》——儲存關於一個人的“私生活”的資料屬於公約第 8(1)條的應用範圍。歐洲人權法庭就此指出“私生活”一詞不得以狹義來詮釋,特別是私生活受尊重的權利包含與其他人建立和發展關係的權利。收集回來的關於當事人的資料是否敏感,和當事人是否因此而感到任何不便,與有否違反第 8 條的規定無關。¹²此外,使用隱蔽的視聽記錄儀器可能會干涉個人享有私生活的權利。¹³雖然僅使用不記錄影像資料的攝影設備去監視一個人在公眾地方的活動不會干涉他人的私生活,但是如果把資料記錄下來而有關紀錄又是很有系統或屬永久性質,便有可能會出現有否干涉當事人的私生活的問題。¹⁴

6.17 加拿大——《劃一私隱法令》規定下列行為被假定為侵犯私隱行為:

- “(a) 以任何方式(包括偷聽、觀看、暗中偵查、圍繞及尾隨等方式)監聽或監視當事人或當事人的住宅或車輛,不論有關的監聽或監視行動是否需要侵犯他人的物業才可以完成;
- (b) 一個不是對話的合法一方(或不是發放或接收訊息的合法一方)的人,聆聽或記錄一段當事人有參與的對話,或聆聽或記錄一個由當事人採用電訊方式發放或接收的訊息”。

6.18 美國——任何人故意侵擾另一人的獨處或隔離境況或故意侵擾其私人事務或業務,均須就他所做出的侵犯私隱行為負上法律責任,惟有關的侵擾必須會嚴重冒犯一個合理的人。¹⁵這項侵權行為的三個要素如下:(a) 被告人作出侵擾;(b) 被侵擾的是原告人有權不公開的事情;(c) 被告人使用的方法是會嚴重冒犯一個合理的人。¹⁶

¹¹ Resolution 1165 (1998), para 14.

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

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

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

¹⁵ *Restatement 2d, Torts*, s 652B.

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

6.19 新西蘭——任何機構若使用有違資料私隱原則 4 的“不公平”或“在合理範圍以外侵擾當事人的個人事務”的方法收集個人資料，便有可能被裁定須為干涉當事人的私隱一事負上《1993 年私隱法令》下的責任。此外，廣播標準局認為，保障私隱包括保護個人使他不會被其他人故意（以窺探方式）干涉一個人在獨處或與外界隔離方面所享有的權益，惟有關侵擾必須會冒犯一般人。

6.20 南非——南非法院確認非法侵擾另一人的個人私隱可以是侵犯私隱的行為。¹⁷ 進入私人住宅、閱讀他人的私人文件、偷聽他人的私人談話和尾隨他人均是其中一些例子。

6.21 愛爾蘭——愛爾蘭法律改革委員會建議，使用“監視監聽”方法侵犯另一人的私隱的人須負上侵權法下的法律責任。“監視監聽”被界定為包括以任何手段進行的監聽監視活動和截取通訊活動（不論該等通訊是以電子或其他方式傳送），包括(a) 談話的一方在另一方不知情的情況下把談話錄音；和(b) 第三者在一方知情但另一方不知情的情況下把談話錄音。¹⁸

6.22 英格蘭——楊格委員會建議把使用科技儀器進行的監視監聽活動（不論該等活動是公開還是秘密進行）訂為包含下列要素的侵權行為：(a) 科技儀器；(b) 有一個人或一個人的財物成為監視或監聽的對象；(c) 當時的環境是當事人有充分理由相信若非有人使用科技儀器，他就能保護自己或其財物免被他人以偷聽或觀察等方式監視或監聽；(d) 使用科技儀器的人意圖使當時的環境不再能夠防範別人偷聽或觀察；及(e) 未得受害者同意。¹⁹ 加爾吉委員會亦將私生活界定為“一種個人權利，專門保護個人，使他的個人生活和事務，以及其家庭生活和事務，不會被人使用實物直接侵擾或被人以發布資料的方式侵擾。”在 *R v Khan* 一案，上訴人辯稱私人房屋內的私人談話應受私隱權保護。英國上議院法官李啟新勳爵（他亦是香港終審法院非常任法官對於英格蘭有沒有這項權利沒有表示意見，但他指出若真的有這項權利，它也只能作為更寬大的私隱權的一部分存在。他說，“眾所周知，很多人關注到法律顯然未能為個人提供合理的保障，使個人的私生活在很多情況下被他人無理侵擾”²⁰。

6.23 很容易便可以買到監視監聽儀器——以往採取簡單的防範措施便可以保護自己，以免被他人竊聽或觀察自己的言行。隨着監視監聽的科技日益進步，這些防範措施已失去效用。視聽儀器日趨精密，很多都可以在本地或透過互聯網以低廉價格購得。現今的監視監聽科

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

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

¹⁹ 《楊格報告書》，第 562-565 段。

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

技使我們可以穿越障礙物，這些障礙物再也不能保障我們的私隱免被別人監察。以往關於侵犯物業和妨擾的侵權法可以在法律上保護領域私隱，但是這些監視監聽科技使這方面的法律保護變得不足夠（如果不是不着邊際的話）。下面是可以用作監視或監聽的器材的例子：

- 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。
- 電話錄音機。它可以在電話線的任何一點接駁或簡單地插入任何分機。它可以只在電話使用時才把談話錄音。
- 微型電話傳送器。它可以搭在電話線上的任何一點、放入插座之內或安置在電話機裏面。使用者可以在一千公尺以內用它監察和記錄雙方的談話內容。
- 微型超高頻室內傳送器。它可以接收十公尺以內的聲音和把聲音傳送至八百公尺遠的接收器或掃描器。若要記錄接收到的訊息，只需將接收器接駁到錄音機便可以全自動錄音。
- 可以隱藏在一枝用作書寫的普通墨水筆內的傳送器。它可以接收很細聲的耳語，並將之傳送至三百公尺遠的地方。
- 一枝普通墨水筆亦可以內藏一個高解象度的照相機和收音器。它可以放在口袋裏面，並接駁到錄影機或由傳送器和接收器組成的系統。
- 一個隱藏在普通計算機內的傳送器可以接收聲音和把談話傳送至一個超高頻接收器或適當的掃描器。
- 一部裝置了針孔鏡頭的彩色攝錄機，大小可以是 25 X 25 毫米。它的針孔很細，幾乎可以隱藏在任何地方。
- 一粒標準鈕扣可以接駁到一個高解象度的照相機。它可以在毋須有人看管下使用，而且是肉眼看不見的。它可以很簡單地縫在任何種類的外套或大衣。這種照相機可以有收音裝置，並能接駁到傳送器。
- 使用無線遙控自動錄影系統的人能在一百公尺以內操作錄影機及備用功能。錄影機亦可調校至只在有人在場的時候始會啟動。如果偵測發現沒有人在場，錄影機會返回備用狀態直至再偵測到有人闖入才再啟動。
- 一個外貌普通的時鐘收音機可以隱藏一部高解象度照相機、收音器及傳送器。
- 煙霧探測器可以收藏一部照相機；而一條普通的領帶也可隱藏一部接駁到傳送器的照相機。

- 一部普通手提電話可以隱藏一部照相機、收音器及傳送器。傳送器的電源來自手提電話的電池。它可把影像及聲音傳送至微波接收器。
- 一個微型收音器的體積可以與火柴一樣大小。它幾乎可以隱藏在任何地方。如與微型擴音器一同使用，可接收十公尺以內最微弱的耳語。
- 電源由一枚手錶型小電池提供的微型室內傳送器，大小只有 40 X 10 X 10 毫米。它可以接收一間大房內的所有談話，並將之傳送至五百公尺遠的地方。
- 一部微型數碼錄音機。它無需錄音帶，但能清晰地把談話內容錄音。它幾乎可以隱藏在任何地方，極適合戴在身上使用。
- 微波射線儀器。使用者可以利用它隔着牆壁或其他障礙物接收聲音，在厚達 60 釐米的堅固三合土、門或窗以外接收聲音。
- 一部無線照相機。它內藏微型攝錄機和一個發射範圍達一百公尺的 2.4 吉赫發射器，其大小像一粒方糖。它可把清晰的彩色影像傳送至電視機或錄影機，亦可改裝為網絡攝像機。

6.24 **結論**——為了保障個人在獨處和與外界隔離方面的權益，以及為了替被人無理監視或監聽的人提供民事補救（不論進行監視或監聽的人有否借助錄音錄影儀器），實應制訂法例，將侵擾他人獨處或隔離境況的行為訂為侵權行為。這可使私隱受侵犯的人無需倚賴根本不是為保障個人私隱而設的侵權訴訟因由尋求濟助。由於我們針對的是侵擾受害人的作為，所以如果受害人的私隱是被他人以侵擾獨處或隔離境況的方式侵犯，他便無需證明侵擾者披露或發布了關於他的資料。

合理的私隱期望²¹

6.25 愛爾蘭法律改革委員會在其關於監視監聽和截取通訊的報告書內建議，新訂立的專門針對侵犯私隱的監視監聽行為的侵權行為應該保護個人的合理私隱期望。它建議法院在裁定某人的私隱有否被他人以監視監聽的方式侵犯時，應該在顧及所有相關情況下考慮他在多大程度上可以合理地期望不受別人監視或監聽。²²

²¹ 不列顛哥倫比亞省的《私隱法令》明文規定，一個人在某個處境或就某件事情所享有的私隱的性質和程度，是在顧及他人的合法權益之後，被認為是在有關情況下屬合理的性質和程度：不列顛哥倫比亞省《1996年私隱法令》第1(2)條。紐芬蘭省的《私隱法令》亦載有相若的條文。

²² 該報告書進一步建議法院須考慮下列因素：(a) 進行監視或監聽的地方；(b) 監視或監聽的目的及場合；(c) 監視或監聽所取得的資料有何用途；(d) 監視或監聽的方法，尤其是

6.26 合理的私隱期望這個概念，是以侵擾方式侵犯私隱此一侵權行為的要素。美國最高法院裁定一個人在下列情況下享有合理的私隱期望：(a) 他以自己的行為展示出他事實上（即主觀上）期望可以享有私隱，亦即是說他已表明希望將某些事情收藏起來不予公開；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，他的期望在案中情況下是有充分理由支持的。²³ 若某人知悉他在某處進行的活動會被其他人為合法目的而觀看，他便沒有主觀的私隱期望。根據美國的侵權法，用來決定私隱期望是否合理的因素包括：(a) 有關場地是否公眾也可以隨便進入；(b) 當事人有沒有擁有該場地的某些所有權權益；²⁴ (c) 當事人有沒有採取一般的防範措施維護其私隱；(d) 該場地的用途為何；及(e) 社會一般認為某些場地應受到最嚴密的保護，使該等場地不會被侵擾。²⁵

6.27 有見於合理的私隱期望這個概念對於裁定有沒有發生侵擾一事很重要，我們應把這個概念明確訂為新訂的侵權行為的要素之一。只有原告人的私隱期望在有關情況下屬合理，被告人始須負責。為了協助公眾和法院評定某人的私隱期望是否合理，法例應提供指引，告訴法院在裁定原告人在有關個案的情況下有沒有合理的私隱期望時應要考慮的因素。就此而言，我們認為下列因素都是值得考慮的：

- (a) 發生侵擾的地方（例如原告人當時在家、在辦公室還是在公眾地方；該地方能否被公眾從一處公眾可以進入的地方看見，或（視乎情況而定）談話內容是否可被途人聽見）；
- (b) 侵擾的目的及場合（例如它是否干涉了原告人的親密或私人的生活）；
- (c) 侵擾的方法及（如有使用儀器的話）所使用的儀器的類別（例如使用加強感應的高科技儀器，還是單純通過觀察或用耳朵侵擾）；及
- (d) 原告人侵擾時或在此之前所做出的行為（他的行為是否等同完全或部分放棄該次侵擾所涉及的私隱（例如他積極地引起其他人對他的私生活產生興趣或自願地發放關於他自己的私人資料），以及原告人有沒有採取步驟保障其私隱）。

監視或監聽所使用的儀器或器材的性質；(e) 當事人的地位或職能；(f) 當事人在被監視或監聽時或之前所做出的行為（若該等行為可能被視為當事人已就有關的監視或監聽行動放棄他的全部或部分私隱，或可能引起或鼓勵他人對監視或監聽的對象發生興趣；及(g) 受監視或監聽的人與進行監視的人的關係。見 Law Reform Commission of Ireland, *Report on Privacy* (1998), Ch 10, Head 1(3)(i) at 121。

²³ *Smith v Maryland*, 442 US 735.

²⁴ 所有權權益反映出社會明確認許個人有權在某些地方可按照自己的意願行事。 *Rakas v Illinois* (1978) 439 US 128 at 153.

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

6.28 我們認為通過侵擾取得的資料的使用，雖然就無理宣揚私隱這項侵權行為而言有關係，但就裁定受害者在他的私生活被侵擾那一刻有沒有合理的私隱期望而言則無關痛癢。原告人與被告人的關係亦不在清單之內，因為這與原告人是否同意被告人侵擾有關。此外，雖然原告人的地位和職能在裁定原告人有沒有默許侵擾和裁定發布關於他的私生活的事實有沒有充分理由時可予考慮，但是對於裁定原告人有沒有合理的私隱期望而言則無關痛癢。個人的私生活，不論其地位和職能為何，均應獲得保護，以免被人在沒有充分理由下侵擾。一個人不應僅因為他參政或是藝人、公職人員、罪行受害者或慘劇的主角而被剝奪私生活受保護的權利。任何侵擾必須有法律容許的理據支持才毋須負責。

侵擾另一人的“獨處”或“與外界隔離”的境況

6.29 在美國，以侵擾為訴訟因由的原告人必須證明被告人有做出一些屬窺探或侵擾性質的行為。單有冒犯他人的行為和侮辱性的動作是不足夠的。此外，窺探或侵擾的對象必須是私人的事情。《普羅素與基爾頓談侵權法》一書指出：

“如果原告人在審訊前作出的證供被記錄下來，或警務人員執行職務時拍下他的照片、套取他的指紋或量度他的身高和體重，或有人查閱或公開法律規定原告人須備存及提供的公司紀錄，原告人是無權申訴的。身處公共街道或其他公共地方的原告人是沒有獨處的法律權利，在這些地方尾隨及觀察他不會侵犯他的私隱。在那裏拍下他的照片同樣不會侵犯他的私隱，因為這只不過是將人人可見的街景記錄下來，跟利用文字詳細描述這種情境基本上沒有分別。不過，若原告人躺在醫院病床上，或把自己隔離在家裏，那麼拍攝他的照片便侵犯了一項私人權利，原告人有權就此提出申訴。”²⁶

6.30 雖然美國這種做法有法律上明確和可預測後果這些優點，但是並非每一個司法管轄區皆認為公共地方或公眾可以進入的地方絕不會有侵擾私生活的事情發生。麥克勒指美國排除了公共地方可以有侵犯私隱的事情發生，認為這樣將私隱簡單視為一個“不是有便是完全沒有”的概念實在過於僵化。他認為私隱是程度上的問題。雖然個人一旦踏入公共地方便放棄相當多的私隱，但是這並不表示他自動失去所有合理的私隱期望。²⁷ 麥克勒留意到美國有一些法庭希望在涉及

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

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

“在公共地方侵擾”的適當案件裏提供補救，但他們找不到足夠的論據支持他們這樣做。麥克勒因此認為法院應該容許受害人可以基於他在一處公眾可以進入的地方被被告人侵犯其私隱（或被告人從一處公眾可以進入的地方侵犯他的私隱）而追討賠償，藉此確認有“公共地方的私隱”這個概念的存在和保護這種權利。²⁸

6.31 在 *Huskey v National Broadcasting Co* 一案，²⁹ 被告人的攝影隊前往監獄，拍攝當時是囚犯的原告人在監獄的運動牢房裏的情況。原告人當時只穿運動短褲，露出很特別的刺花。被告人辯稱由於原告人可以被獄警、職員和其他囚犯看見，所以原告人當時不是處於隔離境況，但法庭拒絕接受這說法：

“不能僅因為當事人可被其他人看見便說他在法律上不能被算作處於‘隔離’境況。……此外，〔原告人〕可被某些人看見並沒有剝奪他與其他人保持隔離的權利。人們在家裏的一舉一動可被家人和應邀往訪的賓客看見，但這並不表示他們已經打開大門讓電視台的攝影隊入內拍攝。”³⁰

6.32 此觀點最近在 *Sanders v ABC* 一案獲得加利福尼亞州最高法院贊同。案中一名臥底記者用一部收藏在她帽子內的攝錄機，暗中拍攝她與數名同事交談的過程。³¹ 法院裁定，僱員在公眾不得自由進出的工作地方可以期望他們的談話和其他形式的交往雖然可能被同事看見，但絕不會被臥底電視台記者暗中攝錄下來。法院認為這種期望有限度但合理。³² 因此，儘管一個人因為他談話時可能被同事（但不是公眾）看見和聽見而不能合理期望他談話時享有完全的私隱，他仍然可以基於電視台記者暗中攝錄了該段談話而以被告人以侵擾方式侵犯了他的私隱為理由索取賠償。法院解釋道：

“就以侵擾方式侵犯私隱此一侵權行為而言，私隱不是一個‘不是有便是完全沒有’的二元概念。社會所接受的私隱期望有不同程度和細緻的差別：一個人在某種環境之下所期望享有的私隱並不完全和絕對此一事實，不會令他的期望在法律上變得不合理。雖然以侵擾方式侵犯私隱此一侵權行為經常包含‘與外界隔離’……此一概念，但是該項侵權行為所指的隔離境況毋須是完全

²⁸ A J McClurg, above, at 1044-1054.

²⁹ (N D III 1986) 632 F Supp 1282.

³⁰ Above, at 1287-1288.

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

³² 若工作地方在固定時間開放給公眾進入或觀看，或涉案的交往是在東主（或僱員）與顧客之間進行，則免被新聞工作者錄影的私隱期望便不大可能被視為合理。

或絕對的。‘“與外界隔離”這個概念一如“私隱”都是相對的。僅因為當事人可被另一人看見不會自動表示法律上他可以被迫讓所有人看見他。’”³³

6.33 德國有一個案例是傳媒把摩納哥卡羅琳公主與男友在一家花園餐廳的隱蔽角落用膳的照片發表。當時該餐廳還有其他顧客就座。上訴法庭裁定該等照片沒有侵犯她的私人領域，因為它們是在屬於公共地方的餐廳內拍攝的。³⁴ 這項裁決被聯邦最高法院推翻。最高法院拒絕接受私隱只可以在室內享有這個說法。它指出公主“為了避開其他人的目光而退隱至一處隱蔽角落，希望可以在那裏不受其他人干擾，這點可以利用客觀標準加以確定。還有當時的情況特殊，因為她仗賴身處隱蔽角落此一事實，做出她身處公開場合不會做的事情。如果以該人為主角的照片是暗中秘密拍攝，發布該等照片便是在沒有充分理由支持下侵擾私生活的行為³⁵ 最高法院裁定原告人將他們生活中的私人領域轉移至住宅以外。這使私生活的法律保護所覆蓋的地域空間擴闊至與公眾分隔的公共地方。該法院提出的例子包括酒店或餐廳的密封房間、體育中心、電話亭和在某些情況下甚至包括戶外的地方。該法院指出：

“與所有人一樣，屬於現代史一部分的人有權退隱至住宅以外的地方，讓他們不受干擾，毋須受到公眾的注視。這種情況甚至可以在公眾可以進出的地方出現，惟當事人必須在有關地方用某種形式將自己與公眾分隔才可。這種‘隔離境況’必須從客觀的角度確定。”³⁶

³³ *Sanders v American Broadcasting Companies, Inc* (1999) 6/24/99 SC (quoting McCarthy, *The Rights of Publicity and Privacy* (1998) § 5.10 [A][2], p 5-120.1). 法庭補充說，被告人可以通過證明他的侵擾因為是出於採訪新聞這個合理動機而有充分理由支持來否定他的侵權行為有冒犯他人的要素。

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

³⁵ Lord Bingham of Cornhill 在 “The Way We Live Now: Human Rights in the New Millennium” [1998] 1 Web JCLI 一文提及。他在該篇文章的倒數第二段說該宗德國案例可以為英國法律的發展方向帶來一些啟示。他不認為嚴肅的偵查式新聞工作會受到任何威脅：“規定不可以在公眾人物在公共餐廳的偏僻角落裏私下進餐時（在有違他意願的情況下）拍攝他的照片，與限制拍攝或報道可能與公眾人物或責任人物是否適合履行他的職位所需要履行的職責一事有關的照片或新聞，兩者是不可以混為一談的。”

³⁶ 引述於 B S Markesinis & N Nolte, above, at 121。法院隨即裁定，如果該等照片真的有價值也極其有限：“純粹是窺探別人私生活的煽情報道，與（用完全是關於原告人的生活中的私事的圖片去滿足的）公眾獲得娛樂的欲望，兩者不能被認定為值得保護。”在 Lord Bingham of Cornhill, “The Way We Live Now: Human Rights in the New Millennium” [1998] 1 Web JCLI 一文中提及。在另一德國案例裏（*OLG München 1988 NJW 915*），一家報章刊登一張原告人在慕尼黑的英式花園內脫光衣服享受日光浴的照片。不是公眾人物的原告人在照片發表後失去晉升機會。慕尼黑上訴法庭裁定被告人須賠償原告人的經濟損失。被告人辯稱原告人在公共地方脫光衣服享受日光浴實已默許報章刊登他的照片，但這說法不為法庭接受。見 B S Markesinis & N Nolte, above, at 126-127。

6.34 愛俄華州最高法院在一宗案件裏也有類似的看法。案中一名電視台記者不理一名在餐廳用膳的女子的反對，在餐廳拍攝她用膳的情況。法院裁定該女子可以基於私生活被侵擾這項訴訟因由針對電視台提起訴訟。³⁷ 被告人辯稱原告人在一家公眾可以進出的餐廳用膳，任何人也可以在該處可看見她，故此她不可能有提起訴訟的因由。然而法院指出很多餐廳均有提供私家房間供客人用膳。不難想像該女子正在這些地方用膳，亦可以理解在那裏拍攝一名顧客是侵擾了他的隔離境況和嚴重冒犯了他。

6.35 英國廣播標準委員會擬備的《公平與私隱守則》第 18 段指出秘密錄音或錄影是侵害私隱的行為，即使在公共地方錄音或錄影也要有充分理由才可以進行：

“由於使用隱蔽的記錄儀器除了侵害被錄音或錄影的人的私隱之外還會對他們不公平，所以只應在有需要增加故事的可信性和真實性時才考慮採用秘密錄音或錄影的方法。委員會在決定侵害私隱的做法是否有理可據時將考慮下列指導原則：(i) 在正常情況下，身在現場的廣播人員只應在公開和可被他人看見的情況下工作。假如真的在公共地方秘密錄音或錄影，記錄下來的說話或影像便應該有利於某項較為重要的公眾利益，以支持：收集資料的決定；實際進行的錄音或錄影工作；將說話或影像廣播。……”

6.36 在 *R v Broadcasting Standards Commission, ex parte BBC* 一案，³⁸ 一名節目製作人員調查迪遜斯有限公司有沒有將舊的貨品當作新的售賣。期間他秘密拍攝在該公司的商店內進行的交易情況。該公司投訴有關攝錄屬於《1996 年廣播法令》第 110(1)條所指的無理侵害私隱行為。英國廣播標準委員會裁定投訴有理。上訴法庭要考慮的其中一個問題，就是在公眾可以進出的地方秘密拍攝是否只會在拍攝的事物有私人成分（案中正缺乏這種成分）這種情況才可以構成侵害私隱的行為。上訴法庭裁定廣播標準委員會可以得出秘密拍攝迪遜斯有限公司的商店內的情況是侵害該公司的私隱的行為這個結論。赫爾大法官指出廣播標準委員會可以裁定秘密拍攝一個人的活動以備將來作廣播用途本身是侵害該人私隱的行為（不過拍攝者可能有充分理由這樣做）。他認為個人可（或可能希望可以）將甚麼視為“私人”、“秘

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

³⁸ [2000] 3 All ER 989.

密”或“與外界隔離”對當事人來說都是主觀的概念：侵害私隱的關鍵在於這種行為剝奪了被拍攝者拒絕被拍攝的機會。³⁹

6.37 英國報業投訴委員會核准的《實務守則》第3(ii)條規定，未經身處“私人地方”的人同意便使用長鏡頭攝影機拍攝他們的照片是不可以接受的，惟可以證明這樣做是符合公眾利益的則屬例外。就此而言，“私人地方”被界定為“人們可以合理地期望享有私隱的地方，不論該等地方是公共物業還是私人物業”。⁴⁰

6.38 在 *R v Loveridge*⁴¹ 一案，英國上訴法庭首席法官伍爾夫勳爵（他亦是香港終審法院的非常任法官）在那份其餘兩名法官也贊同的判詞中指出：

“在公眾可以自由進出的地方秘密拍攝是可以屬於侵害私隱的行為，即使被拍下的事情沒有私人成分亦然。秘密拍攝令人反感，是因為拍攝對象不能採取任何行動阻止被人拍攝。”⁴²

6.39 里斯凱同意，相對而言即使在公共地方也可以享有不同程度的私隱。她認為法院裁定被告人在公共地方進行涉及錄影、錄音或拍照的監視活動有沒有侵擾當事人的私生活時必須考慮下列因素：(a) 被告人使用的科技有沒有加強了他的正常感覺能力；(b) 原告人是否知道他被人注視或拍攝；(c) 原告人是以私人身分還是以專業人士身分行事；及(d) 聲稱有侵擾事情發生的確實地點。⁴³

6.40 上文提及歐洲人權法庭在 *Niemietz v Germany* 一案把私生活這個概念伸延至包括建立和發展人際關係（這包括某行業和商業性質的活動）。英語國家把私人空間這個概念界定為包括住宅、醫院、酒店房間及其他私人處所看來不再足夠。為了保障個人建立和發展人際關係的自由，私人空間這個概念不應再局限於當事人有某種獨佔權利並因此而得以隱藏私隱和秘密的私人地方。歐洲人權法庭並未就“私生活”是否包含在公共地方或公眾有權進出的半公開地方（例如教堂、殯儀館及餐廳）所進行的活動提供指引。然而鑑於 *Niemietz* 案擴闊了私生活這個概念，事發地點屬於私人地方還是公共地方對於斷定當事

³⁹ [2003] 3 All ER 989, para 43. 另見判詞第 37 段。伍爾夫勳爵（Lord Woolf MR）在該段說，節目製作人是在迪遜斯的物業內拍攝。雖然公眾獲邀前往該處，但沒有邀請他們在那處暗中拍攝。由於拍攝是秘密進行，所以該公司的職員不能採取任何步驟避免他們的活動被拍攝。

⁴⁰ 該《實務守則》是法院審理涉及新聞、文學或藝術材料的訴訟時所可以顧及的“有關的私隱守則”：《1998 年人權法令》第 12(4)條。

⁴¹ [2001] EWCA Crim 973, [2001] 2 Cr App R 29.

⁴² Above, at para 30, 援引 *R v Broadcasting Standards Commission, ex p BBC* [2001] QB 885, paras 37 and 43 (CA) 為案例。

⁴³ L B Lidsky, “Prying, Spying, and Lying: Intrusive Newsgathering and What The Law Should Do About It” (1998) 73 Tulane L Rev 173 at 237.

人有否合理的私隱期望顯然不一定是決定性的因素。例如我們可以指出儘管拍攝者是在公共地方拍攝進入墮胎中心的婦女或進入為愛滋病患者而設的健康中心的人，他仍可捕捉一項與拍攝對象的私生活有關的私隱事實。⁴⁴

6.41 我們覺得上述案例所提出的論點深具說服力。一個人享有多少私隱是一個程度上的問題。私隱不是一個“不是有便是完全沒有”的概念。我們承認身處公共地方的人的合理私隱期望較他在家裏所可以有的少很多。在公共地方隨意拍攝照片正常亦不應被視為侵犯了剛巧被攝入鏡頭的人的私隱。然而，敢於踏入公共地方或公眾可以進出的地方的人不會因此而失去所有合理的私隱期望。原告人身處私人地方或公共地方此一事實對於斷定他有否合理的私隱期望並不是決定性的因素。未經身處健身室、公廁、美沙酮診所、求職中心、殯儀館、教堂、醫院病房或社會衛生科診所候診室的人同意便有針對性地拍攝或攝錄他的活動是侵擾私生活的行為，即使他身處的是公眾可以進入的地方亦然。這些地方在某種意義上屬公開，但身在該處的人都預期可以在合理程度上與外界隔離。另一個例子是使用電子偷聽儀器窺探另一人在遠處的談話。無論有關談話是否在公共地方進行，這樣做是會侵擾交談者的私生活。

6.42 我們亦同意單憑某人可以被他人看見這點並不代表他在法律上不可以與外界隔離。隔離不必是完全的。可以被某些人看見的當事人不會失去與其他人保持隔離的權利。不應因為當事人在某一特定環境下所有的期望是有限度和不完全而令他的期望在法律上變得不合理。

干擾實物的侵擾

6.43 把自己隔離在住所、辦公室、客房、醫院病房或小單間的人應該有權針對擅自闖入他身處的地方的人提起訴訟。當事人把自己隔離起來的地方屬私人還是公共性質並不重要。在保障私隱這個範疇裏，身處的地方由誰擁有並不是決定性因素。把自己合法地隔離在住所、房間或小室裏的人即使沒有該處的所有權權益，亦有權在該處享有私隱。

6.44 在 *Philippe v France Éditions* 一案，⁴⁵ 記者進入一名法國演員的孩子的醫院病房拍攝照片。出版人計劃把照片連同小孩患病的消息刊登。巴黎上訴法庭頒發禁制令，並裁定該等照片和報道“侵擾原告人

⁴⁴ 美國有反對墮胎的示威者拍攝進入墮胎中心的婦女。示威者後來被控侵犯私隱，結果法庭禁止他們拍攝那些婦女。：A J McClurg, above, at 1033.

⁴⁵ *Gaz Pal* (1966) 1 sem Jur 38, referred to in J D R Craig, “Invasion of Privacy and Charter Values: The Common-Law Tort Awakens” (1997) 42 McGill LJ 355, 367.

家人的私生活，是無法容忍的行為”。在美國 *Barber v Time Inc* 一案，⁴⁶ 原告人患上罕有的進食失調症，在醫院接受治療。有記者在未經許可下進入她的病房，並在她反對下拍攝她的照片。《時代》雜誌把照片連同一篇標題是“挨餓的貪吃者”的文章刊登。密蘇里州最高法院裁定該雜誌須負上侵犯私隱的法律責任。干擾實物的侵擾的其他例子包括在目標處所內放置隱蔽的傳送器；在窗戶外裝上微型收音器；及在插座或聽筒內或在電話線上任何一處安裝電話傳送器。

沒有干擾實物的侵擾

6.45 除了在有干擾實物的情況下侵擾一個人的隔離境況之外，只要當事人有合理的私隱期望，沒有干擾實物的侵擾（例如偷看他的私人物件及偷聽他跟別人的談話），亦是令人反感的行為。⁴⁷ 利用眼耳偷聽或偷看別人私事的人，無論有否借助監視監聽儀器，都會侵擾該人的獨處或隔離境況，即使他不曾侵犯該人的物業亦然。如果侵擾獨處或隔離境況此一侵權行為僅限於干擾實物的侵擾，進行監視監聽的人不侵犯目標人物身處的物業和不干擾他的財物便可以逃避法律責任。這對被監視或監聽的人是不公平的。這項侵權行為因此應該同時包括干擾實物和不干擾實物的侵擾。

6.46 不干擾實物的侵擾可以利用監視監聽儀器進行。這些儀器無需侵犯物業或財物，亦無需接近目標人物。例子有可在遠處截取由人造衛星、微波及無線電（包括無線電話）傳送的資料的儀器。有些儀器甚至可以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透過空氣或電線放射出電磁輻射。私家偵探可以在電子儀器處理資料的時候，在使用者不知情的情況下監察和收集正被該儀器處理的資料。監察放射出來的電磁輻射是很難被發現的，因為這是靜態的行為，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，但截獲的資料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、電腦記憶系統所儲存的資料或電腦的集儲裝置所儲存的資料。⁴⁸

6.47 法改會研究截取通訊的報告書建議將截取傳送中的電子訊息的行為訂為刑事罪行。電訊必然涉及一名發放人和一名接收人。“電訊”一詞表示發放人試圖藉電子器材向預定的接收人發放訊號

⁴⁶ (1942) 348 Mo 1199, 159 SW2d 291.

⁴⁷ 偷窺放下窗簾的睡房內的情況和偷聽睡房內的私人談話都是侵犯私隱的行為，其程度可以與在睡房內使用監視監聽儀器相若。

⁴⁸ J McNamara, “The Complete, Unofficial TEMPEST Information Page” (1997) at <<http://www.eskimo.com/~joelm/tempest.html>>; C Seline, “Eavesdropping on the Electromagnetic Emanations of Digital Equipment: The Laws of Canada, England and the United States” (1989), at <<http://www.jya.com/tempest.htm>>.

或信息，但該詞不包括非故意的電磁輻射發放。由於放射出來的瞬變電磁脈衝不是電訊，亦不會被視為一種通訊形式，建議訂立的截取通訊罪不會涵蓋監察電子器材所放射的電磁輻射的行為。我們認為這種監察活動應該屬於侵權行為。

6.48 法改會發表截取通訊報告書之後，當時的保安科隨即發表諮詢文件，邀請公眾對諮詢文件附載的《截取通訊條例草案》的初稿發表意見。該白紙草案藉着將“通過電腦網絡傳送的通訊”排除於“通訊”一詞的定義之外，明確地將電子通訊排除於新法例的規管範圍之外。⁴⁹這項規定的效果就是截取電話談話和電子郵件在新法例下不屬於非法行為。我們認為未經授權截取電話談話和電子郵件應該受到刑事和民事的制裁，除非有關的截取行動是根據法院手令採取的則屬例外。

監聽

6.49 監聽通常指直接用耳朵或以搭線竊聽器、收音器或擴音器等科技儀器暗中偷聽他人的談話，或使用錄音儀器將他人的談話保存下來。竊聽私人談話侵擾了交談各方的獨處和隔離境況，使竊聽者得以窺探別人的私事。這是侵犯私隱的行為，⁵⁰除非是在授權下進行，否則便違反《基本法》第三十條。⁵¹受害者應可循民事途徑起訴竊聽者。若沒有規定竊聽者須負上法律責任，個人實際上便不能享有《基本法》所保證的其他權利和自由。⁵²

6.50 大聲談話的人雖然不可以合理預期他的談話不會被鄰居聽到，但卻可預期他的談話不會被一個未經他同意便放置在他的處所內的科技儀器傳送或記錄。利用擴音器、傳送器或錄音器材竊聽是冒犯他人的行為。在 *McDaniel v Atlanta* 一案，⁵³ 被告人安排某人在原告人的病房安裝收音器。由於原告人與丈夫、護士及朋友在病房內進行私人談話，所以原告人的說話和動作都給被告人聽到和記錄下來。法庭裁定被告人的行為“侵擾了原告人的私生活或侵犯了他的私隱，實際上等同該名偵探身在病房之內。”同樣地，在 *Hamberger v Eastman* 一案，⁵⁴ 一名業主在原告人夫婦的睡房裝置竊聽器。原告人夫婦聲稱他們自從發現竊聽器之後，感到“非常懊惱、受辱及尷尬”，並且感受到“強

⁴⁹ 保安科，《截取通訊條例草案諮詢文件》（1997年），附錄A第2條。

⁵⁰ 私隱專員公署在2000年進行的意見調查發現受訪者認為上級截聽他們在工作時間內與朋友在電話交談的內容是侵犯他們私隱的行為。平均值以10分為滿分計，得8.76分。個人資料私隱專員公署《二〇〇〇年意見調查：公眾對《個人資料（私隱）條例》的態度及條例的實施情況——主要調查結果》，圖2。

⁵¹ *Rhodes v Graham* 238 Ky 225 (1931), quoted in 11 ALR3d 1296 at 1301; *Halford v United Kingdom* [1997] *The Times*, 13 July.

⁵² A M Swarthout, “Eavesdropping as Violating Right of Privacy”, 11 ALR3d 1296.

⁵³ 60 Ga App 9 (1939) 2; cited in 11 ALR3d 1296 at 1303.

⁵⁴ 106 NH 107; 206 A2d 239 (1964).

烈而嚴重的精神痛苦和困擾，變得極之緊張和心煩意亂。” 法庭裁定侵擾夫婦的睡房是嚴重冒犯當事人的行為。⁵⁵

6.51 踏出家門或其他與外界隔離的地方的人不會因此而自動失去私隱權。以偷聽方式侵擾私生活的情況可以在公共地方或私人處所發生。免被監視的期望有別於免被監聽的期望。可被公眾看見的人不會因此而失去享有通訊私隱的權利。坐在公園長凳的兩個人如果是在旁邊沒有其他人坐着或站立的情況下交談，他們的談話即使是在公共地方進行也應該受到保護。在法律上保護他們的談話是符合他們的合理私隱期望的，因為該段談話仍未全然進入公共領域，沒有理由可以讓其他人聽到。

6.52 在 *Goldman v US* 一案，法庭裁定電子偷聽儀器的使用如果沒有涉及干擾實物的侵擾或侵犯物業的行為，是不算作非法搜查和扣押的。⁵⁶ 這項準則在 *Katz v US* 一案被美國最高法院明確地推翻。案中有美國聯邦調查局的探員在一座公共電話亭的外牆放置電子監聽器偷聽被告人的談話。⁵⁷ 控方指電話亭有部分是用玻璃建造，所以被告人進入電話亭之後就跟他在電話亭外面一樣，都是可以被其他人看見。美國最高法院回應這個論點時指出，被告人希望阻隔的不是侵擾的目光，而是不請自來的耳朵。法院裁定，儘管該次行動沒有以干擾實物的形式侵擾任何圍起來的地方，案情顯示有非法搜查和扣押的情況。史超域法官指出：

“美國憲法《第四修正案》保護的是人而不是地方。一個人故意向外界展示的事物（即使他是在自己的家中或辦公室內展示），不是《第四修正案》要保護的對象。……然而他設法保存為私隱的事情或事物，即使是在一處公眾可以進出的地方發生或出現，也可以受憲法保護。”⁵⁸

6.53 因此，雖然我們可以拍攝兩名公眾人物坐在私家車內的照片，但是如果有人在車廂內放置隱蔽的儀器偷聽他們的談話，該人便可能因為侵犯了他們的私隱而須負上法律責任。

監視

6.54 私隱專員在 1997 年委託香港大學社會科學研究中心進行的基綫意見調查發現，香港市民認為拆開他人的私人信件和從窗外拍攝他人

⁵⁵ 106 NH 107 at 112; 206 A2d 239 at 242 (1964); quoting R Pound, *Jurisprudence* (1959) 58.

⁵⁶ 316 US 129 (1942).

⁵⁷ 389 US 347 (1967).

⁵⁸ At 351-352.

的照片都是“嚴重侵犯私隱”的行為。⁵⁹ 在 2000 年進行的意見調查則發現香港市民認為以下行為都是“相當侵犯”他們私隱的行為：僱主查閱僱員在公司的電腦內的電子郵件；在工作地點的茶水間裝置攝錄機；及安裝攝錄機監察工作地點的入口。⁶⁰ 該次調查亦發現 64% 的受訪機構已安裝了某種形式的監察系統，當中大部分是閉路電視。⁶¹

6.55 用視力觀察一個人或他的私人財物是否屬於侵擾隔離境況的行為，主要視乎該人在他身處的地方或其財物位處的地方那裏有沒有合理的私隱期望。在公共地方拍攝某人的照片不大可能會侵犯他的私隱權，即使拍攝時未經他同意和他可能感到不滿亦然。⁶² 身處公眾可以看見的地方的人通常沒有合理的私隱期望。從某人的住宅打開的窗戶之外觀望室內的情況不是侵犯私隱的行為，因為這樣獲得的資料都是他在知道別人可以看見的情況下展示出來。⁶³

6.56 根據這個“視覺範圍”原則，由於車廂內大部分地方均是在途人的視覺範圍之內，所以這些地方沒有免被侵擾的保護，好奇的途人是可以隨意觀望的。⁶⁴ 在馬路上駕駛的人是不能投訴有記者拍攝他駕駛的情況。在可被公眾看見的櫃檯賣藥的店主亦不能投訴記者觀察他的賣藥情況。若當事人或其財物是在大眾的視覺範圍之內和肉眼可見，使用望遠鏡或遠攝鏡頭攝影機觀察或記錄他或他的財物正常不會損害他的私隱期望。然而使用科技儀器收集不使用科技儀器便看不見的資料則屬於侵擾行為。⁶⁵

6.57 若有人在另一人的住宅或醫院房間的私人地方拍照，拍攝者正常須負上侵犯私隱的法律責任。⁶⁶ 然而拍攝身處“私人場合”的人的照片亦可能令人反感。⁶⁷ 在 *Oriental Press Group Ltd v Apple Daily Ltd* 一案，上訴法庭留意到“公眾對於有些人在未獲公眾人物同意的情況下拍攝他們身處私人場合的照片然後將之高價出售此種情況表示反感或看來愈來愈反感”。⁶⁸

⁵⁹ 個人資料私隱專員公署與香港大學社會科學研究中心，《基綫意見調查：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。

⁶⁰ 這些回應的平均值以10分為滿分計，分別得7.81分、7.28分及6.42分；個人資料私隱專員公署《二〇〇〇年意見調查：公眾對《個人資料（私隱）條例》的態度及條例的實施情況——主要調查結果》，圖2。

⁶¹ Above, p 4.

⁶² 不過，這可能是有違《個人資料（私隱）條例》保障資料原則1的“不公平”的個人資料收集。見以上 *Eastweek Publisher v Privacy Commissioner* 一案。

⁶³ *US v Whaley*, 479 US 1055 (1987).

⁶⁴ *Maryland v Macon*, 472 US 463.

⁶⁵ K J Rampino, “Observation through Binoculars as Constituting Unreasonable Search” 48 ALR3d 1178; 《楊格報告書》（1972年），第553-559段。

⁶⁶ P E Hassman, “Taking Unauthorised Photographs as Invasion of Privacy”, 86 ALR3d 374.

⁶⁷ 即使新聞界獲邀採訪在餐廳內舉行的私人聚會，但在新聞界被邀請離場後，該聚會便會變回一個“私人場合”。

⁶⁸ [1997] 2 HKC 525. 另見 *Douglas v Hello! Ltd* [2001] QB 967 (CA)。

6.58 空中監視——除非身處空中可以看見的地方的當事人在該處有合理的私隱期望，否則從空中觀察他是不屬於侵擾行為的。美國法庭在決定沒有手令授權的空中監視行動是否屬於美國憲法《第四修正案》下的“搜查”時會考慮下列因素：(a) 航空器的高度；(b) 被觀察的目標的大小；(c) 被觀察的地方的性質（包括其現有用途）；(d) 航空器飛越該地方的頻密程度；及(e) 監視的頻密程度和持續多久。⁶⁹

干擾他人的私人事務或業務

6.59 除了“警伯”和偷聽者外，任何人在未經同意或沒有合法權限下：

- 開啟他人的私人及個人郵件；
- 查看他人的個人物品，例如他的日記、錢包或地址簿；
- 搜查他人的處所、車輛、儲物櫃、公事包或手袋；
- 搜查身體；
- 查閱他人的銀行結單或醫療紀錄；
- 查閱儲存在另一個人的電腦之內的資料；
- 截取他人的通訊；
- 在他人的車輛或個人物品上安裝追蹤器；⁷⁰ 或
- 長時間或有計劃地監視他人的活動，

亦會因為干擾了他人的私人事務或業務而侵犯了該人的私隱。上述行為應被視為侵權行為，使做出這些行為的人須為干擾他人的私人事務或業務負上法律責任。這種性質的侵擾可以在私人或公共地方發生。⁷¹ 如果在公共地方交談的兩個或以上的人可以合理地預期不會被別人監聽，借助科技儀器偷聽他們談話的人便有可能須為做出這類侵犯私隱行為而負責。

6.60 歐洲人權法庭在 *PG and JH v United Kingdom* 一案⁷² 指出：

“本法庭已裁定性別記認、姓名以及性取向和性生活等元素皆是《歐洲人權公約》第 8 條所保護的個人領域裏的重要元素。第 8 條亦保護享有個人身分和個人發展的權利，以及建立和發展與其他人和外界的關係的權利。它可以包括某行業或商業性質的活動。此所以一個人即

⁶⁹ 68 Am Jur 2d, *Searches and Seizures*, § 59.

⁷⁰ 關於無線電頻率識別技術的使用，見 Parliamentary Office of Science and Technology, *Postnote*, “Radio Frequency Identification”, July 2004, No 225, at <www.parliament.uk/documents/upload/POSTpn225.pdf>, 以及 Electronic Privacy Information Center, “Radio Frequency Identification (RFID) Systems”, at <www.epic.org/privacy/rfid/> 所收錄的文章。

⁷¹ 工作地方出現的監視監聽問題在下文討論。

⁷² No 44787/98, date of judgment: 25.9.2001 (ECtHR), paras 56-58 (citations omitted). See also *Perry v UK*, No 63737/00, date of judgment: 17.7.2003 (ECtHR), paras 40-43, 48.

使在公開的場合也有一個與其他人交往的空間，而這個空間是可以歸入‘私生活’的範圍之內。

考慮一個人的私生活是否受住宅或私人處所外所施行的措施影響時應顧及一些相關的因素。由於有些情況是當事人故意或在知情的情況下參與一些有人（或可能有人）公開記錄或報道的活動，所以一個人的合理私隱期望可以是一個重要（但不一定是決定性）的因素。在街道上走的人必然可被行人看見。利用科技儀器監察同一公開情景（例如保安員通過閉路電視觀看）也屬類似性質。然而，一旦有關於這些從公共領域獲得的資料的有系統或永久的紀錄出現，便有可能要考慮私生活的因素。正正是這個理由，所以國家安全部所收集的關於某人的檔案，即使內裏的資料不是採用侵犯私隱或非公開的方法收集，仍然是屬於第 8 條的範圍之內。……

至於相片，歐洲人權委員會以往在界定第 8 條在阻止公共機關任意干涉私生活方面所提供的保障範圍時曾考慮下列問題：拍攝當事人的照片有沒有侵擾他的私生活；有關照片是與私事還是與公開的事情有關；及獲得的資料是預計作有限度的用途還是很可能會向公眾提供。……”

6.61 一個人一旦離開自己的私人小天地進入公共領域之內，獨處與隔離這兩個概念就不再有那么大的關係。然而，即使是身處公眾可以進出的地方的人，和可以被他人從公眾可以進入的地方看見的人，仍然可以有某些合理的私隱期望。他們仍然有權在無人知悉其身分的情況下自由行動。⁷³ 正如威斯丁所說，步入商店、酒店、餐廳及其他公眾可以停留的地方的人不會預期被人暗中監視，尤其是如果當時的時間和地點是社會習俗已規定要照顧私隱的需要便更加如是（有時甚至在公開場合仍然是這樣）。⁷⁴ 如果某人知道有人注意他（例如有人尾隨他、聽見他的說話、或觀察他），他便可能要改變或減少他的合法活動，因為他理解到他的活動所披露的資料可能會在他不情願的情況下被他人取得、記錄和甚至公開。長時間觀察一個人的公開活動亦可以獲得大量關於他的私人資料。⁷⁵ 然而，即興隨意的觀看不應算作侵權行為；明星或藝人亦不應因為有記者或影迷在公共地方注意他們而投訴。私隱法提供補救辦法是為了對付無理的監視，而非即興隨意

⁷³ A F Westin, above, at 69; R Gavison (1980), above, at 432; A J McClurg, above 1033-1036.

⁷⁴ A F Westin, above, at 112.

⁷⁵ 例如誰是他的親戚朋友？他與他們見面的時間及頻密程度？他與配偶是否和睦相處？如果他已婚，他有沒有婚外情？他的健康有沒有問題？他如何和在哪處消遣？他閱讀甚麼類型的書本和雜誌？他觀看甚麼錄影帶和影碟？

的觀看。我們認為個人即使身處公共地方，一般應該仍可合理期望不會被他人長時間或有計劃地公開或暗中監視。長時間或有計劃地在公共地方監視一個人是干擾該人的私人事務或業務的方式之一。⁷⁶

合法訪客在未經授權下拍攝

6.62 當事人知道其存在的合法訪客如果暗中使用攝錄機是有可能侵犯當事人的私隱。在公共浴室或更衣室使用隱蔽儀器拍攝他人沐浴或更衣是應該受到民事制裁的。同樣地，應邀進入他人的住宅或辦公室的人不應獲准在該處拍攝他可合法地見到（但公眾卻因視線受阻而看不見）的事物。在這種情況下暗中使用攝錄機，不論藉此獲得的資料最終會否被披露，也會冒犯他人和令人反感。准許某人進入和逗留在某地方並不代表他可以使用隱蔽攝影機收集內裏的資料。當事人同意被另一人觀看並不一定代表當事人亦同意該人可將他所看見的事物永久記錄下來，或將影像以電子方式傳送給第三者。

6.63 在 *Murray v UK*⁷⁷ 一案，其中一個申請人被逮捕後拘留在陸軍甄別中心之內。她的其中一項申訴是她在拘留期間被他人她在她不知情和沒有同意的情況下攝錄。對於被投訴的措施（包括攝錄一事）干涉了申請人享有私生活和家庭生活獲得尊重的權利這個事實，英國政府沒有在審訊時向歐洲人權法庭提出爭辯。

6.64 在 *Dietemann v Time* 一案，⁷⁸ 某雜誌社兩名僱員假扮病人，用隱蔽攝影機和收音器調查一個被指無牌行醫的人。美國一個州份的上訴法院裁定，未經原告人同意便暗中拍攝他在私人診室內的情況以及錄下和傳送他的談話使他的情緒受到困擾，是構成原告人因為私隱被侵犯而索取賠償的理由：

“邀請別人到訪自己的居所或辦公室的人，要冒上訪客另有企圖的風險，以及訪客離開之後向其他人覆述所見所聞的風險。然而原告人無需（亦不應該需要）冒上訪客將他的所見所聞以照片或錄音帶的方式（或者在我們這個現代世界裏，以活形活現地再次展現事發經過的方式）向廣大群眾（或該名訪客所選擇的部分群眾）傳送的風險。若法律不是這樣規定，便會對人類尊嚴產生極

⁷⁶ 在美國，當事人沒有要求的郵件、家訪或電話是否構成侵擾，得視乎一系列的因素，例如 (a) 郵件、家訪及電話的數目；(b) 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所造成的困擾而持續這樣做；(c) 有否使用粗言穢語或惡毒語言；及(d) 侵擾是否在不合理的時間發生。62A Am Jur 2d, § 64. 關於當事人沒有要求而寄出郵件、當事人歡迎的家訪和騷擾當事人的電話等問題在法改會的《纏擾行為研究報告書》專門討論。我們認為這些形式的侵擾可以通過制訂該報告書所建議的法例來解決。

⁷⁷ No 14310/88, date of judgment: 28.10.94, paras 84-86.

⁷⁸ 449 F2d 245 (1971, CA9 Cal).

壞的影響，且必然會導致最需要坦誠交往的當事人（例如醫生和律師）的言行變得拘謹和有保留。”⁷⁹

6.65 在 *Creation Records Ltd v News Group Newspapers Ltd* 一案，一名合法地逗留在酒店的攝影師獲准進入限制區之內，觀看一件當事人不欲廣泛報道的事情。路埃德法官說：

“我亦同意他們當然獲准觀看現場的情況，故此他們離開之後是可以把該個場面的細節告訴世人，或者甚至憑記憶把該個場面繪畫出來。然而合法地逗留在該處不代表他們可以自由拍照。我會認為將現場以攝製的圖像記錄下來，與以口述方式或者甚至用繪圖方式描述現場的情況，兩者不僅在程度上有分別，而且性質上亦截然不同。”⁸⁰

6.66 在 *Douglas v Hello! Ltd* 一案，基恩大法官也有類似的看法：

“有人認為本案的照片沒有傳達任何秘密的資料，因為現場的賓客並沒有被禁止於事後以說話、憑記憶繪圖的圖畫或其他方法傳送同樣的資料。這個論點是站不住腳的。這些照片向公眾傳達了一些沒有看見照片便不會得到的資料，即是整個典禮和有份出席典禮的人是怎麼樣的。有人說一張圖片猶勝千言萬語。假如不是這樣的話，便不會有一個能夠容納諸如《Hello!》和《OK!》等雜誌的市場。單憑口述不可以獲得同樣的結果，憑記憶繪畫的圖畫亦一樣，因為它們必然不準確。”⁸¹

6.67 雖然通訊一方在對方不知情的情況下把通訊內容記錄或傳送的做法在通訊私隱方面也許可以接受，但是獲邀請或獲特別許可進入的人暗中使用攝錄機則是性質不同的行為，會引起不同的問題。雖然錄音機和不必要手持聽筒通話的揚聲電話的使用可能真的降低了電話交談者的私隱期望，但是公眾看不見其外貌或財物的人是可以合理地期望關於他本人或他的財物的資料不會被他人在未經他同意下記錄或向第三者傳送。即使使用攝影機的人是合法地置身現場而當事人或其財物是在該人的視線範圍之內也是一樣。

6.68 即興隨意單憑肉眼觀望，與蓄意使用精密監視儀器記錄當事人在私人地方的活動，兩者本質上有分別。利用照相機或攝錄機留下永久紀錄，較肉眼觀察造成更大的侵擾。攝製的永久圖像可以巨細無遺地記錄一個人的外貌或財物的細節，而這些細節不是匆匆瀏覽一下

⁷⁹ 449 F2d 245 at 249 (1971, CA9 Ca1).

⁸⁰ [1997] EMLR 444 at 455; referred to by Brooke LJ in *Douglas v Hello! Ltd* [2001] 2 WLR 992 at para 69.

⁸¹ Above, at para 165.

便可以捕捉到的。錄音機只能夠重複當事人向操作錄音機的人所講的話，但是攝錄機所收集的關於當事人的資料，卻較資料收集者用肉眼看到的多。此外，一旦攝錄機收集的資料製成永久紀錄，資料便有可能向第三者披露，或通過互聯網向全世界披露。當事人的影像、他的私人行為或他的個人物品可在將來任何時間，在他不知情的情況下，傳送至當事人原先完全沒有預料到的聽眾或觀眾。⁸² 此外，個人經常會因應不同的交際對象調整他的行為。我們可以這樣說，暗中記錄一個人的行為，是會損害他隱藏身分的期望和侵犯選擇向誰披露自己的真面目的自主權。我們因此認為一個原來是合法地逗留在某處所的人暗中攝錄該處所的情況是冒犯他人和令人反感的行為。當事人沒有默許原來可以合法地逗留在處所內的人暗中將視像資料記錄下來。一般來說，應該只可以在當事人同意下才可以在上述情況下攝錄。

6.69 私隱小組原先認為，合法逗留在處所內的人借助他攜帶的科技儀器暗中收集視像資料不屬於侵擾行為的一種。⁸³ 小組因此在諮詢文件建議，就以侵擾方式侵犯私隱此一侵權行為而言，暗中使用儀器收集關於當事人和公眾看不見的視像資料應被視為侵擾行為，即使使用儀器的人是合法地身處資料所在的處所而收集到的資料是他肉眼可見，亦是一樣。然而，私隱小組現已接受，只要當事人當時有合理的私隱期望，即使他身在公眾可以進入的地方或可被其他人看見的地方也可以有侵擾的情況發生。既然如此，新訂的侵權行為應該可以保護可以合理地期望不會被他人秘密拍攝的人，不論侵擾者身在該處原先是否合法。我們因此毋須就合法訪客未經批准便進行拍攝的行為另作建議。

承擔法律責任的標準

6.70 英國的諮詢文件曾經研究，被告人應該只在他蓄意侵犯原告人私隱的情況下才須負責，還是只需要證明他罔顧後果或疏忽便可，或規定侵犯他人私隱的人須負上嚴格的法律責任，無需有過失也須負責。該諮詢文件指出，若只有蓄意侵犯私隱才須負責，便會過分限制了原告人獲得補救的權利，但若侵犯私隱的被告人無論有否過失都要負責，則對原告人過分有利。該文件因此建議被告人應在他蓄意、罔顧後果或疏忽地侵犯原告人私隱的情況下負上法律責任。⁸⁴

⁸² A J McClurg, above, at 1603, 1036-1044. L B Lidsky, "Prying, Spying, and Lying: Intrusive Newsgathering and What the Law Should Do About It" (1998) 73 Tulane L Rev 173, 236-238.

⁸³ 《侵犯私隱的民事責任諮詢文件》，出處同上，第 5.59-5.61 段。

⁸⁴ Above, para. 5.35.

6.71 我們認為如果侵擾是意外引致或被告人只是一時疏忽，原告人便不應獲准追討賠償。⁸⁵ 有一本關於侵權法的書寫道，能夠證明被告人罔顧後果（指對後果漠不關心及／或甘冒出現該種後果的風險）一般已足以證明他有做出需要故意做出的侵權行為。⁸⁶ 由於罔顧侵犯私隱的後果與故意侵犯私隱同樣都是應該譴責的行為，所以我們認為侵擾者必須故意或罔顧後果地侵擾他人的私生活才可被裁定須負上法律上的責任。⁸⁷

侵擾行為有沒有冒犯他人

6.72 並非所有侵擾行為都必須承擔民事法律責任。香港是一個人煙稠密的都市，所有居民得接受他們會在某程度上被鄰居觀察。為了阻止人們提出瑣屑或無聊的訴求，應以客觀的準則評定侵擾者的法律責任。我們認為除非原告人能證明被告人的侵擾會嚴重冒犯一個合理的人和這人會非常反感，否則他不應該可以基於被告人做出侵擾行為而提起訴訟。這樣可確保私隱權是以有正常感覺的人的標準作準，而不是以過度敏感的人的標準作準。正如《美國法理》所指：

“要構成侵犯私隱權的作為，有關作為必須是一個合理的人能夠察覺到有可能和有機會導致有正常感覺與智力（而處境又與申訴者相若）的人的精神受到困擾和傷害。”⁸⁸

6.73 為了決定侵犯某項私隱權益的行為有否冒犯他人，美國的法庭會考慮一系列因素，包括“侵擾的程度、背景、行為和環境因素，以及侵擾者的動機和目的、被侵擾的環境、和私隱被侵犯的人的期望。”⁸⁹

6.74 我們認為，法院在斷定有關的侵擾行為有沒有嚴重冒犯一個合理的人和有否令一個合理的人反感時應考慮下列因素：⁹⁰

- (a) 侵擾的嚴重程度，包括侵擾的時間長短和範圍——侵擾愈嚴重，有關行為便愈可能被認為會嚴重冒犯一個合理的人。
- (b) 侵擾的方法——被告人有沒有使用科技儀器記錄原告人的活動是法院應該考慮的另一個因素。他使用的記錄儀器

⁸⁵ 不過，若被告人因一時疏忽而侵擾了原告人的私生活，後者便有可能可以以被告人疏忽為由提起訴訟。

⁸⁶ *Clerk and Lindsell on Torts* (Sweet & Maxwell, 18th edn, 2000), § 1-59.

⁸⁷ 若被告人知道他的侵權行為會引致原告人的私事曝光，這便是證明被告人故意侵擾的證據。

⁸⁸ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 40.

⁸⁹ *Miller v National Broadcasting Co*, 187 Cal App 3d at pp 1483-1484.

⁹⁰ See A J McClurg, “Bringing Privacy Law out of the Closet: A Tort Theory of Liability for Intrusions in Public Places” (1995) 73 North Carolina L Rev 989, 1057-1085.

的種類也有關係。使用裝有針孔鏡頭的無線遙控自動攝錄機較諸使用一部普通照相機更加冒犯他人和令人更加反感。

- (c) 藉侵擾取得或企圖藉侵擾取得的資料的類別——即有關資料是否屬於敏感或私人性質。
- (d) 按照發生侵擾的地方所有的風俗習慣，原告人可否合理期望不受有關行為影響——就個人的私隱期望而言，並非所有公眾可以進入的地方都同時是“公開”的地方。雖然身在擠迫環境的人必須接受他們的外貌有可能被他人的照相機攝入鏡頭，但是他們仍可合理期望他們不會被人長時間攝錄或拍照。在偏僻地方（例如沒有人到的海灘或郊野公園偏遠的地方）追求獨處感覺的人所可以合理期望享有的私隱，是較他身處市中心街道時所享有的私隱為多。儘管他身處的偏僻地方技術上而言是公眾可以進入的地方，情況亦是一樣。他當然知道有可能遇到其他人，但是他會合理期望他所遇到的人都會因為當時的環境而較他們身處人口稠密的地方時更加尊重他的私隱。⁹¹
- (e) 被告人有沒有請求原告人同意才做出侵擾行為。
- (f) 原告人有沒有採取任何行動，令一個合理的人明白原告人希望被告人不會做出侵擾性的行為——這些行動可以清楚易明，但亦可以是間接隱晦的。當事人可以通過採取措施保護其私隱或要求被告人不要攝錄他來顯示他不欲別人干擾。亦有一些情況沒那麼明確，就是當事人主動現身於公眾可以進入的地方，但他仍可合理地期望享有某種程度的私隱。例如選擇在公園之內受樹木遮掩的僻靜一角私下交談的情侶可以合理期望他們的談話不會被人偷聽。他們選擇置身於僻靜的地方是應予考慮的因素之一。
- (g) 被告人是否合理地為了原告人的利益行事——如果被告人是為了未成年或需要照顧的原告人的利益行事，他的侵擾便不大可能會被視為冒犯他人。

結論

6.75 我們總結認為，要指證被告人有做出以侵擾方式侵犯私隱的侵權行為，便必須證明：

- (a) 原告人在有關個案的情況下有合理的私隱期望；

⁹¹ A J McClurg, above, at 1066-1067.

- (b) 被告人的行為侵擾另一人的獨處或與外界隔離的境況，或干擾另一人的私人事務或業務；
- (c) 有關侵擾或干擾必須是被告人蓄意或罔顧後果地作出；及
- (d) 有關侵擾或干擾必須會嚴重冒犯一個有正常感覺的合理的人或會令這樣的一個人非常反感。

6.76 此外，可予起訴的侵擾可以干擾實物但亦可以沒有干擾實物，而被告人可以借助科技儀器但亦可以不借助科技儀器侵擾。我們認為不應該規定侵擾行為必須在私人地方或處所發生，亦不應規定被告人必須已因為他的侵擾而獲得或記錄任何關於原告人的個人資料。

6.77 干涉私生活的行為不一定涉及個人資料的獲取。竊聽電話是令人反感的行為，即使偷聽電話的人不知道致電者的身分，談話內容並非與某一個特定的人有關，或談話內容不屬秘密或私人性質，都是一樣。同樣地，某些有觀淫癖好的人只需在另一人不知情的情況下觀看該人的活動便可以即時獲得快感。故此，即使偷聽者或偷窺者沒有獲得任何關於當事人的敏感或私人資料，在當事人有合理私隱期望的情況下偷聽或偷看他的談話或行為仍然是令人反感的行為。人們反對這種行為與獲得的資料的性質沒有必然關係。他們較關注的是當事人對於有甚麼資料可以披露、何時披露以及如何披露失去了控制權。我們因此認為獲得個人資料雖然是法院評定侵擾的嚴重程度時可以考慮的因素，但是它不應該是以侵擾方式侵犯私隱的侵權行為的要素之一。

回應諮詢文件的人所提出的意見

6.78 大律師公會和香港民主促進會均贊同以侵擾方式侵犯私隱應該是一項侵權行為。然而，私隱專員認為“獨處”、“與外界隔離的境況”和“嚴重冒犯一個有正常感覺的合理的人和令這樣的一個人非常反感”等詞句並非是一些有清晰的司法定義的詞句。雖然不確定的地方可以通過法院詮釋予以消除，但是案例法的發展可能緩慢。我們認為新訂立的侵權行為的要素清晰明確，足以讓公眾明白其涵義。有關的詞句的意思可以通過參考案例法或適當的詞典找到。事實上，美國同一類別的侵權行為亦是採用該等詞句作為它的要素。這顯示新訂的侵權行為會引致不明朗和混亂之說是沒有根據的。

6.79 私隱專員的意見書亦指出，由於訴訟結果難以預料對於不怕麻煩和有能力負擔訟費的原告人來說不是主要的問題，所以保障私隱的侵權法可能“無意中實際上變成保護‘富裕和有名聲的人’的法律”。私隱專員邀請私隱小組考慮有沒有“其他實際可行的補救機制”，和把這個機制與擬訂立的兩項侵權行為，在費用（對受害人及納稅人而言）、方便使用和成效等方面作一比較。

6.80 大家也許記得私隱小組在《規管監察和截取通訊活動諮詢文件》內初步建議將使用科技儀器監視或監聽私人處所內的活動或談話訂為刑事罪行。如果已有這些刑事措施，法律便可以有效保護個人，使他不受到最嚴重的侵擾，而受害人所需付出的代價亦是微不足道。至於沒有這麼嚴重的個案，除非當局修改《個人資料（私隱）條例》，為私生活被他人以監視監聽或無理宣揚私隱的方式侵擾的人提供有效的補救，而私隱專員又獲授權判處賠償或獲准以申訴人名義提起法律程序，否則落實《國際人權公約》下的私生活獲法律保護以免受到非法或任意干涉的權利的唯一可行辦法，就是通過訂立本報告書所建議的屬於侵犯私隱的侵權行為來提供民事補救。

6.81 國際法律專家委員會（JUSTICE）香港分會不同意訂立本章所建議的侵權行為。他們指出採納有關建議便會把諸如“獨處”、“與外界隔離”、“私人事務或業務”、“私生活”、“嚴重冒犯”、“非常反感”及“一個有正常感覺的合理的人”等新詞句引入香港法律。他們認為公眾不熟悉這些詞句。然而美國法庭自從二十世紀初便一直採用這些概念發展美國的私隱法。香港的法庭可以隨時參考外國的案例發展本地的私隱法。關於疏忽和誹謗的法律也沒有提供一個精確而詳盡的定義，但這不是一個不可克服的問題。一些例如“合理的人”和“社會上有見識的人”等概念已廣為民事法庭採用。無論如何，引入新概念是法律改革的必然結果。

6.82 國際法律專家委員會香港分會承認香港的法庭詮釋保障私隱的法例時可以參考美國的案例，但是他們認為無人能保證香港的法庭會毫無疑問地接受美國的案例，故此他們預計會有一段不明朗和混亂的時期。然而，我們注意到雖然國際法律專家委員會香港分會不相信香港法庭有能力通過參考美國的案例來消除私隱法例中的不明朗因素，但是他們卻認為香港法庭可以通過參考其他實施普通法的司法管轄區的案例來發展普通法中的私隱法。

6.83 國際法律專家委員會香港分會認為循序漸進的方式較佳，所以選擇由法院發展普通法這種較“緩慢”的方法。我們很難理解該分會為何寧願由法院發展普通法，而不贊成制訂保障私隱的法例。後者可以將屬於侵犯私隱的侵權行為的所有要素以小心擬定的詞句詳細列出。根據《國際人權公約》，人人有權獲得法律保護，以免私生活被他人無理侵擾。引入屬於侵犯私隱的法定侵權行為只會令法律明確而不會令法律出現不明朗的因素。我們不應該要求私隱被侵犯的人等待法院發展普通法來提供補救，亦不應要求基本人權受侵害的受害人將他的個案交法案審理以測試他可否獲得補償。⁹²

⁹² 另見第5章的“由法院從普通法之中發展出一項侵權行為還是由法例訂立”各段。

6.84 保安局在意見書中承認公眾愈來愈覺得有需要保障私隱，尤其是市面上有很多廉價的科技儀器售賣，都是可以用來侵擾他人的私生活。他們留意到某些侵犯私隱行為不受法律規管，認為表面上有需要將採用侵擾方式侵犯私隱的行為訂為侵權行為。

建議 2

我們建議，任何人如在另一人有合理私隱期望的情況下，蓄意或罔顧後果地侵擾該另一人的獨處或與外界隔離的境況或干擾該另一人的私人事務或業務，則不論他的侵擾或干擾有沒有干擾實物，他仍應負上侵權法上的法律責任，惟他的侵擾或干擾必須會嚴重冒犯一個有正常感覺的合理的人或會令這樣的一個人非常反感。

建議 3

我們建議，法例應指明：

- (a) 法庭在斷定原告人在發生指稱的侵擾時有沒有合理的私隱期望的時候應予考慮的因素；及
- (b) 法庭在斷定有關的侵擾會否嚴重冒犯一個合理的人（或會否令這樣的一個人非常反感）的時候應予考慮的因素。

6.85 與研究截取通訊的報告書的關係——我們在研究截取通訊的報告書中建議蓄意截取或干擾傳送中的電訊的行為應屬刑事罪行。⁹³ 我們亦建議非法截取電訊的人應有法律責任向受害人支付賠償，除非有權發出手令授權當局進行（沒有手令授權便會干犯新訂罪行的）截取行動的監督已判受害人可以獲得賠償。無理的侵擾如果並非以法改會建議的截取通訊條例所涵蓋的截訊方式進行，受害人便需以他的私隱被他人用侵擾的方式侵犯為理由提起訴訟才可以獲得民事補救。

⁹³ 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）第4章。立法局在1997年通過《截取通訊條例》（第532章），但行政長官仍未指定該條例由何日起實施。

身處工作地點的人所享有的私隱⁹⁴

6.86 我們處理在工作地方進行的監察活動所引發的問題時要平衡僱主、僱員和顧客的權益。僱員就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和僱員的需要取得平衡。法院為了決定僱主應否因為監察僱員的言行而須負上以侵擾方式侵犯私隱的侵權責任，是會評估有關僱員有沒有私隱期望，以及如有的話，有關僱主有沒有合理而充分的理由支持他侵擾僱員，使僱員的期望在有關個案的情況下變得不合理。有關的合理充分理由通常與業務有關，但亦可以不涉公司的業務，例如調查與業務無關的罪行便是。

6.87 然而，侵擾他人獨處或隔離境況此一侵權行為未必能為僱員提供有效保障。僱主大可以例如有合理需要保護財產或人身安全為理由支持他們的侵擾。要解決僱員在工作地方被僱主監察的問題，實在有需要制訂額外的指引。鑑於在僱主、僱員及顧客的權益之間取得平衡是困難的事情，私隱小組認為解決僱員在工作地方被僱主監察的問題的最佳方法，是由私隱專員發出一套適用的實務守則。小組的諮詢文件因此建議私隱專員應考慮就工作地方所出現的各種形式的監察活動發出實務守則。沒有意見書反對這項建議。

6.88 私隱專員認為使用監視監聽設備監察僱員的機構應就該等活動制訂書面政策，並讓僱員知悉其內容。他支持小組的建議，但認為有關的實務守則最初應只處理工作地方常見的監察活動，例如閉路電視及電話和電子郵件的監察。私隱專員後來發表一份名為《監察活動及工作期間的個人資料私隱實務守則草擬本》的諮詢文件。諮詢期完結後，私隱專員決定不根據《個人資料（私隱）條例》發出實務守則，改為發出沒有約束力的適用於在工作地方進行的監察活動的“最佳行事方式”資料私隱指引。⁹⁵

被起訴以侵擾方式侵犯他人私隱的人所可以提出的免責辯護理據

同意

6.89 同意侵擾或做出一連串令他不能再聲稱享有私隱的行為的人所享有的私隱權應受限制。在發生侵擾的事情上已放棄私隱權的原告人亦不應獲准向法院尋求濟助。正如《美國法理》很精簡的指出：當事人可以放棄所有或部分的私隱權；他可以為某一目的放棄私隱權但同時為另一目的聲稱享有私隱權；亦可以就某一個人、某一類人、

⁹⁴ 見香港法改會私隱小組的《侵犯私隱的民事責任諮詢文件》（1998年），第7.53-7.80段。

⁹⁵ 香港個人資料私隱專員公署，《監察活動及工作期間的個人資料私隱實務守則草擬本——公眾諮詢報告》（2003年），第V部。

或某次發布而言放棄私隱權，但就所有其他人、其他類別的人或其他發布而言仍然保有私隱權。⁹⁶ 曾經故意向他人提供關於自己的私人資料以博取宣傳的人，不應被視為同意傳媒在他有合理私隱期望的情況下拍攝他的照片。

6.90 此外，當事人所給予的同意必須是明確地與涉案的侵擾有關，而非與另外的侵擾有關；亦不能從當事人先前為另一目的給予的同意推斷他現在也同意被侵擾。有關侵擾必須沒有在侵擾的方式或目的方面超越當事人所給予的同意的範圍。也許當事人曾經同意他的私生活被侵擾，但這不一定代表他永遠放棄申訴的權利。⁹⁷

6.91 如果原告人行事時是知道或應該知道他這樣做自然會引致侵擾情況出現，他便算作默許別人的侵擾。因此，出席公開論壇的人，即使論壇是在私人地方舉行，仍可被視為默許傳媒攝錄他的活動，並將之加插在新聞廣播之中。若原告人沒有採取措施（例如放下窗簾）保障其私隱，法庭便很可能裁定他當時沒有合理的私隱期望，如此則被告人無需辯稱原告人默許他的侵擾。

建議 4

我們建議，被起訴以侵擾方式侵犯他人私隱的人如果
可以指出原告人以明示或默示的方式准許或同意他
侵擾，便應該毋須負上侵權的責任。

有一方同意的侵擾

法改會在研究截取通訊的報告書所作出的建議

6.92 法改會在研究截取通訊的報告書內建議，假如截取通訊行動獲通訊一方同意，截取通訊的人便不應被判犯截取通訊罪。通訊一方在對方不知情下使用儀器把通訊內容記錄下來或傳送給第三者，便會出現有一方同意的截訊行動。法改會考慮過下列論據後得出結論，認為執法機關在通訊一方同意下採取的截訊行動毋須手令批准：⁹⁸

- (a) 很多人是為了保障他們的合法權益而把他們的談話內容記錄下來。這種情況在工商界較常出現。限制使用錄音儀

⁹⁶ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 183.

⁹⁷ 在 *Miller v National Broadcasting Co* (1986, 2nd Dist) 187 Cal App 3d 1463, 69 ALR4th 1027 一案，被告人辯稱電召緊急救援的人默許那些跟隨緊急救護人員的攝影隊員進入他的家裏，但上訴法庭不接受這個看法。法庭解釋，要求緊急救援的人，不會因為他有這個要求而把大門打開，讓希望進入正進行急救的地方但沒有可清楚辨認和合理的正式理由的人進入。新聞工作者不會因為聲稱他們是與公職人員（例如警員或救傷車上的醫護人員）聯合行動而毋須就他們所做出的行為負上法律責任。

⁹⁸ 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）第4.67-4.86段。見 *R v Duarte* (1990) 53 CCC (3d) 1, 21。

器便不能反映時下的慣常做法。揚聲電話的使用亦降低人們用電話交談時原可享有的私隱期望。

- (b) 交談的其中一方同意將交談內容錄下，可被視為只不過是加強回憶談話內容的能力的做法。
- (c) 在談話中透露秘密的人，總要冒上對方違反保密協議而向外界洩露秘密的風險。交談一方洩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，兩者本質上沒有分別。
- (d) 相對於第三者所採取的截訊行動而言，有一方同意的截訊行動的冒犯性較低，因為同意截訊的通訊一方不會聽到對方不想他聽到的內容。
- (e) 使用錄音儀器只不過是同意截訊的通訊一方獲得他有份參與的對話的最可靠證據的方法。

6.93 我們現在研究下列行為應否負上以侵擾方式侵犯私隱的侵權責任：

- (a) 使用電話交談的一方把談話內容錄音；
- (b) 面對面交談的其中一方把談話內容錄音；
- (c) 一名第三者在電話對話的一方同意下暗中錄下或截取電話談話內容；及
- (d) 一名第三者在面對面交談的一方同意下暗中聽取或錄下談話內容。

使用電話交談的一方把談話內容錄音

6.94 我們認為記錄自己有份參與的電話談話的內容的人沒有侵犯與他談話的人的私隱：他既沒有侵擾對方的獨處或隔離境況，亦沒有干擾對方的私人事務或業務。身處這種境況的他並沒有偷聽說給另一個人聽的話。⁹⁹ 人們反對暗中錄音，是因為記錄電話內容的錄音帶有可能被人在未經許可的情況下使用或披露，而不是因為有外人知道了一些關於談話雙方的秘密或私隱。¹⁰⁰ 《個人資料（私隱）條例》的保障資料原則、關於違反保密責任的法律、和在第 7 章建議訂立的無理宣揚私隱這一項新的侵權行為，應該足以保障雙方在談話內容方面的私隱權益。事實上，根據保障資料原則 2(1)及保障資料原則 4，必須採取所有切實可行的步驟，以確保：(a) 在顧及有關的個人資料被使用於或會被使用於的目的下，該等個人資料是準確的；¹⁰¹ 及(b)

⁹⁹ *Chaplin v National Broadcasting Co* (1953, DC NY) 15 FRD 134; cited in ALR3d 1296 at 1305.

¹⁰⁰ 新西蘭上訴法庭在 *Harder v The Proceedings Commissioner* [2000] NZCA 129 一案同意，就《1993 年私隱法令》而言，僅因為談話一方有使用錄音機不會使收集資料的手法變得不公平。

¹⁰¹ 新西蘭上訴法庭在 *Harder v The Proceedings Commissioner* [2000] NZCA 129 一案的大多數意見是涉案的大律師在申訴人不知情的情況下用錄音機錄下他與申訴人談話的內容並非不公

由資料使用者持有的個人資料受保障而不受未獲准許的或意外的查閱、處理或其他使用。倘若立例將談話一方錄音的行為訂為非法，對話者便可以用速記記錄談話內容然後將之複製而毋須負上法律責任，但卻不能使用錄音儀器做同樣的事情，除非對方同意他這樣做。¹⁰² 假如對方不值得信任，對話者大可不向對方透露關於他自己的私人資料，以達致保障自己的利益的目的。我們認為，電話對話的一方暗中錄下談話內容，與電話對話的一方在通話的時候或之後用筆記錄談話內容，兩者只有很少的差別。兩者的差別不足以支持在法律上將兩者加以區分。暗中錄音對某些人來說是不道德的，但這不足以構成將這種行為訂為私隱法下的侵權行為的理據。

面對面交談的其中一方把談話內容錄音

6.95 上述分析除了適用於電話或以其他電子方式進行的通訊之外，亦適用於面對面的交談。因此，新聞工作者使用隱蔽儀器錄下他與受訪者的談話不會因為我們的建議而須負上侵擾他人私生活的責任。¹⁰³ 然而，有些人覺得暗中錄下面對面的談話較暗中錄下電話談話更加令人反感。他們指出雖然香港有不少市民使用揚聲電話、錄音機和電話分機，讓第三者可以藉此聽取電話對話的內容，但是面對面交談的人通常不會預計對方用隱密的方式錄下面對面的談話。雖然對話者應該知道電話線的另一方有可能使用揚聲電話或有一部電話分機或錄音機，但是當他與一個人面對面交談時不會預計對方會隨身攜帶一個隱蔽的收音器。不過，雖然我們同意暗中錄下面對面的談話令人反感，但是畢竟沒有足以令錄音變為侵犯私隱行為的侵擾事情發生。我們認為大體而言，上文提及的論點既適用於電話談話，亦適用於面對面的交談。¹⁰⁴

第三者在電話對話的一方同意下暗中錄下或截取電話談話內容

6.96 沒有參與對話的人的情況有所不同。如果他未經對話一方同意而偷聽對話內容，他便會干涉後者的私事。雖然該名侵擾者可能已取得對話另一方的同意，但是這沒有改變一個事實，就是該次對話是沒有表示同意的對話者的私事。然而，考慮過研究截取通訊的報告書

平。他們在判詞第 31 至 35 段提及“經濟合作與發展組織”的 1980 年《私隱指引》的資料質素原則，並將重點放在該名大律師把申訴人提供的資料完全而準確地記錄下來的需要。

¹⁰² Law Reform Commission of Australia, *Privacy* (Report No 22, 1983), para 1133; Law Reform Commission of Canada, *Electronic Surveillance* (Working Paper 47, 1986), p 28.

¹⁰³ 美國最高法院裁定，進行口頭對話的人不能期望與他對話的人當時或後來不會向警方披露對話內容。這期望沒有充分理據支持，亦不受憲法保護：*Lopez v US*, 373 US 427, 438; *US v White*, 401 US 745, 752。

¹⁰⁴ 不過，我們須緊記，把談話中透露的私人資料向外披露則是另一回事。雖然一個人在面對面的談話過程中使用隱蔽的收音器不會負上侵擾他人私生活的法律責任，但是若他未經當事人同意便把談話中透露的私人資料向外宣揚，他便有可能被裁定違反保障資料原則 3、違反保密責任、或做出我們在下文所建議的以宣揚私隱為名的侵權行為。

所提出的意見之後，私隱小組認為只要獲得通訊一方授權或同意，閱讀、聽取或錄下他沒有參與的通訊的人，不應負上以侵擾方式侵犯私隱的侵權責任。

6.97 在 *Commonwealth of Pennsylvania v Rekasie*¹⁰⁵ 一案，T 同意參與調查被告人的工作，亦同意警方錄下他與被告人在電話上的談話。賓夕法尼亞州最高法院裁定，被告人不可以合理地期望他的電話談話不會被人在有份參與對話的人同意下監聽：

“我們應用 *Katz* 案就私隱期望所表達的看法……，認為〔被告人〕與 T 在電話談話時雖然實際上或主觀上期望享有私隱，但是由於電話通訊的性質，所以這並不是社會認為客觀上屬合理的期望。由另一人接收或打給另一人的電話，很容易被電話裏的另一方以多種形式侵擾，而打電話的人可以是全不知情的。分機電話和揚聲電話的出現令人們不可以客觀地和合理地期望不會受到侵擾。個人不能採取步驟確保其他人不能聽到他的電話談話。基於這些電話通訊的實情，以及〔被告人〕不可以合理地知道 T 有沒有同意警方檢取他們的談話內容，我們裁定〔被告人〕在他與 T 用電話交談時沒有社會願意確認為合理的私隱期望。……

在家中面對面交談的人可以合理地期望享有私隱和阻止他人偷聽，但用電話交談的人則不能夠創造一個環境，使他可以合理地深信他進行的電話談話不會被別人侵擾，所以兩種情況本質上不同。我們在電話上是看不見誰人在電話線的另一端。因此，雖然社會肯定會承認人們在家中面對面交談時所有的私隱期望是合理的，但是我們深信社會會認為在電話上與另一人交談時所有的私隱期望從客觀上看是不合理的，因為對話者沒有理由可以假設他用電話交談時不會同時被第三者聽到。”¹⁰⁶

6.98 然而，《歐洲人權公約》第 8 條下的情況有所不同。在 *A v France*¹⁰⁷ 一案，G 知會警方 A 夫人僱用他謀殺某人，並表示願意致電 A 夫人的家，與她商討落實謀殺計劃的方法。G 後來從一名警司的辦公室致電 A 夫人。該名警司用錄音機錄下電話內容。A 夫人其後向歐洲人權法庭投訴，聲稱法國政府違反《歐洲人權公約》第 8 條的規定，使她的權利受侵害。法國政府指該次錄音是電話對話的其中一方

¹⁰⁵ [J-52-2000], decided on 20.8.2001.

¹⁰⁶ [J-52-2000], decided on 20.8.2001, at 11-13.

¹⁰⁷ No 40/1992/385/463, Series A no 277-B, 23.11.1993.

提出和同意的，而被截聽的內容全是準備犯案的事情，都不是屬於私生活的範圍之內。然而歐洲人權法庭注意到電話談話不會純粹因為內容涉及或有可能涉及公共利益而失去私人特性，結果裁定有關的干涉“毫無疑問”涉及 A 夫人的“通信”獲得尊重的權利。

6.99 在 *MM v The Netherlands*¹⁰⁸ 一案，警方把一部錄音機接駁至罪行受害者 S 的電話，使她可以錄下疑犯打入的電話。該名疑犯後來向歐洲人權法庭投訴，指這樣錄音違反了《歐洲人權公約》第 8 條的規定。荷蘭政府辯稱警方只是向 S 提示有一種收集不利疑犯的證據的方法。S 是按照她的自由意志行事，亦沒有任何人可以阻止她用錄音機錄下她與疑犯的電話談話。然而歐洲人權法庭裁定有關的政府權力機關干涉了疑犯的“通信”獲得尊重的權利。荷蘭政府辯稱當時的情況最終是由 S 本人控制，但歐洲人權法庭不為所動，認為接受這個說法，即等同容許調查罪案的機關聘用私家偵探來逃避它們在公約下的責任。

6.100 如果一個人能合理地期望他在談話方面的私生活即使有關的執法機關已獲得談話另一方的同意也不會受到執法機關的侵擾，那麼他應該可以合理地期望他在談話方面的私生活亦不會在類似情況下受到私人機構或沒有官方身分的人的侵擾。

第三者在面對面交談的一方同意下暗中聽取或錄下談話內容

6.101 在 *Commonwealth of Pennsylvania v Brion*¹⁰⁹ 一案，警方派出一名配戴了收聽器的線人前往疑犯的家購買非法藥物。該名線人進入疑犯的家，並在購買藥物時將對話傳送給監聽的探員。該探員隨即錄下談話內容。賓夕法尼亞州最高法院裁定個人可以合理地期望他在家中享有的私隱權不會被他人用電子監察儀器侵犯。該名疑犯從事犯罪活動這一事實不會使他的主觀私隱期望變得不合理。身在個人的辦公室或已付款租住的酒店房間的人亦有這種不受政府侵擾的期望。¹¹⁰

6.102 在 *Allan v United Kingdom*¹¹¹ 一案，警方把一名已配戴了錄音儀器的線人安置在疑犯的囚室，以便向疑犯套取資料。英國政府接受在一名與疑犯共用一個囚室的囚犯身上使用隱蔽錄音儀器是干涉了有關疑犯在《歐洲人權公約》第 8 條下的私生活受尊重的權利。這種看法跟隨 *Khan v UK*¹¹² 一案的裁決，該案的案情是英國政府使用安裝在疑犯的朋友的處所的竊聽器。

¹⁰⁸ No 39339/98, date of judgment: 8.4.2003.

¹⁰⁹ 539 Pa 256, 652 A2d 287 (1994).

¹¹⁰ *Commonwealth of Pennsylvania v Alexander* [J-47-1996], decided on 5.3.1998.

¹¹¹ No 48539/99, date of judgment: 5.11.2002, para 35.

¹¹² No 35394/97, date of judgment: 12.5.2000, paras 26-28.

6.103 在 *PG and JH v United Kingdom*¹¹³ 一案，警方在申請人使用的囚室安裝竊聽器，並在負責落案起訴申請人和替他們錄取口供的警員身上掛上隱藏的收音器。此舉的目的是為了收集說話樣本，以便與安裝在疑犯家裏的竊聽器所錄取的聲音比較。英國政府在歐洲人權法庭審理此案時指出，使用那些竊聽器沒有干涉任何人的私生活，因為警方錄音不是為了獲取任何私人或有實質內容的資料。英國政府認為申請人發出的聲音的質素不屬於私生活的一部分，而是公開和外在一項特徵，尤其是落實起訴是刑事司法程序的規定步驟，而且有最少一名警員在場，所以申請人被落案起訴時所錄下的聲音，與申請人的私生活無涉。

6.104 歐洲人權法庭不同意英國政府的看法。它注意到一個人即使在公開的場合也有一個與其他人交往的空間，而這個空間是可以歸入“私生活”的範圍之內。法庭指出當事人的聲音已被永久記錄下來，這些紀錄亦曾被人分析過，目的是從其他的個人資料之中找出當事人的身分。雖然申請人被起訴時確實是在一處有多名警員聽見的地方回答正式發問的問題，但是如此記錄和分析申請人的聲音仍然必定會被視為與處理關於申請人的個人資料有關。歐洲人權法庭因此總結認為，在申請人被起訴時記錄他們的聲音，以及在他們身處警方的囚室時記錄他們的聲音，兩者都干涉了他們在公約第 8 條下的私生活受尊重的權利。

6.105 在 *PG and JH v United Kingdom* 一案，警方錄音的目的是為了抽取說話樣本。如果一個人的聲音（相對於這種聲音所傳遞的私人或有實質內容的資料而言）應受保護，即使對話其中一方同意也不可以被警方暗中錄下，那麼，錄下面對面談話內容的目的若然不是收集說話樣本而是收集交談內容所透露的私人或有實質內容的資料，則不論交談的另一方有沒有同意錄音，該次面對面的交談亦應該受到保護以免被私人機構或沒有官方身分的人暗中錄下。

就有一方同意的侵擾所得出的結論

6.106 有見於上文所引述的歐洲人權法庭案例和當事人同意已被我們接受為免責理據，我們認為就以侵擾方式侵犯私隱的侵權行為而言：

- (a) 不屬於電話交談一方的人錄下或截取電話談話內容是侵擾交談一方的行為，即使交談的另一方同意該人錄下或截取談話內容亦然；及

¹¹³ No 44787/98, date of judgment: 25.9.2001.

- (b) 不屬於面對面交談一方的人暗中聽取或錄下談話內容是侵擾交談一方的行為，即使交談的另一方同意該人聽取或錄下談話內容亦然。

6.107 我們因此認為無需採納諮詢文件第 10 項建議（該建議讓被告人可以提出有一方同意作為免責的理據）。被指暗中聽取、錄下或截取原告人有份參與的電話或面對面談話的內容的被告人，不應該可以用他的行為獲交談的另一方准許或同意作為免責理據。然而，如果被告人的侵擾有下文建議的辯護理由（例如合法權限或防止、偵察或調查罪行），他便有可能毋須負上法律責任。

合法權限

6.108 愛爾蘭法律改革委員會建議，履行或行使法律責任、權力或權利的被告人應該毋須為他做出的侵犯私隱的監視監聽行為承擔法律責任。該委員會建議法例應規定，若原告人指被告人有做出屬於監視監聽或披露監視監聽所獲得的資料的侵權行為，被告人可指出他當時只是(a) 履行法律責任，(b) 行使法律權力，或(c) 保護或維護被告人的法律權利，而他所追求的合法利益足以支持他的監視監聽或披露行為（視屬何情況而定），亦並非與該等行為不相稱，作為免責辯護。¹¹⁴ 履行法律責任的例子是一名警員為了防止或偵查罪案而合法地服從上司的合法命令監視或監聽某人。建議中提及的“法律權力”一詞會包含普通法或法例所賦予的警察權力的行使。以保護或維護被告人的法律權利作為免責辯護理據的例子，是被告人使用合理手段（包括僱用例如私家偵探等代理人）為他擬提起或抗辯的民事訴訟蒐集證據。¹¹⁵

6.109 侵權法一般容許被告人以合法權限作為免責辯護理據。若某種行為原應是可予起訴的侵權行為，但法例或普通法是准許這些行為的，當事人便不應獲准以侵擾為由就有關行為提起訴訟。

建議 5

我們建議，被起訴以侵擾方式侵犯他人私隱的人如果可以指出有關的作為或行為是成文法則或法律規則准許的，便應該毋須負上侵權的責任。

¹¹⁴ Law Reform Commission of Ireland, *Report on Privacy* (1998), Ch 10, Head 3(1)(ii).

¹¹⁵ Law Reform Commission of Ireland, *Report on Privacy* (1998), para 7.24 and Explanatory Note to Head 3(1)(ii).

令侵擾變得合理的合法權益

6.110 除了同意和合法權限這兩項理據之外，尚有其他權益可以凌駕於個人的私隱權益之上。《歐洲人權公約》第 8(2)條就甚麼合法權益可以將原應是“任意”干涉私生活的行為變為不是任意一事給我們提供一些提示。該條文規定，對私生活受尊重的權利所施加的限制，必須是“為了維護國家安全、公共安全或國家經濟的健康發展，防止騷亂或罪行的發生，保護衛生或道德，或保障他人的權利和自由。”¹¹⁶

6.111 我們同意如果侵擾的目的是為了保護人身或財產、防止罪案或非法行為發生，或保障國家或香港的安全，被告人便應該毋須負責。執法機關的工作需要，較保障個人把自己與外界隔離的權利更重要。然而，執法機關對個人的私生活所作出的任何侵擾，必須符合《香港人權法案》第十四條關於私生活不得“無理或非法”侵擾的規定。與此有關的是法改會曾經建議設立法官簽發手令的制度以規管截取通訊的行動。然而此建議尚待當局落實。¹¹⁷ 條例草案是由立法局議員提出的《截取通訊條例》（第 532 章）於 1997 年 6 月通過，但生效日期至今未定，有待保安局進行檢討。雖然事隔八年，但是仍然沒有跡象顯示檢討快將完成。我們對這種情況不滿意，促請當局盡早引入法官簽發手令的制度。至於執法機關使用監視監聽儀器的問題，雖然我們研究監視監聽的最後報告書尚待完成，但是由於監視監聽與截取通訊所引起的問題很類似，所以要有效規管監視監聽儀器的使用便很可能需要設立類似我們的截取通訊報告書所建議的法官簽發手令制度。

6.112 醫院管理局認為如果“個人健康”不是免責理由的話，醫院管理局和負責病人健康的第三者在照顧或治療病人的時候便有可能被指做出新訂的侵權行為。我們認為無需將“個人的健康或安全”列為免責的理據，因為“保護人身”的涵義廣闊，足以保護醫院管理局及其職員的合法活動。

6.113 我們知道即使被告人的侵擾因為有上文提及的合法目的而令侵擾變得合理，該次侵擾的範圍、侵擾時間的長短或侵擾的方法，仍可以將本來是合理的侵擾變為不合理。因此，侵擾必須與被告人的合法目的相稱，其侵擾程度亦必須不會超過達致該目的所必需。如果有關的合法目的應該可以在不侵擾原告人的私生活的情況下達致，或者應該可以用侵擾程度較被告人實際採用的方法少的手段達致，法院便應該可以不容許被告人用這項辯護理由逃避他就他所實際做出的

¹¹⁶ 私隱小組的諮詢文件建議，任何人如被起訴侵犯另一人的私隱，應可以以同意或保護另一人的人身或財產為理由，作為免責辯護的理據。

¹¹⁷ 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）。

行為所必須承擔的責任。這個處理方法符合聯合國人權委員會就甚麼干涉會屬於《國際人權公約》第十七條下的“任意”干涉所提出的觀點。我們認為“必要性”和“相稱性”這兩項規定會確保這項免責理據不會被濫用。

建議 6

我們建議，被起訴以侵擾方式侵犯他人私隱的人如果可以指出構成侵擾的作為或行為是達致下列其中一項目的所必需和與這個目的相稱，便應該毋須負上侵權的責任：

- (a) 保護被告人或另一人的人身或財產；
- (b) 防止、偵查或調查罪行；
- (c) 防止、排除或糾正非法或嚴重不當的行為；或
- (d) 保障國家安全或香港特別行政區的安全。

6.114 香港記者協會認為，如果侵擾他人的獨處或隔離境況的人不可以以他的侵擾符合公眾利益作為免責理據，有關建議便會嚴重妨礙涉及深入調查的新聞工作。我們有需要在這裏指出，發布公眾關注的事情無疑牽涉新聞自由，但試圖使用侵犯私隱的手段從不願意透露資料的人的身上獲得資料，則與新聞自由無涉。假如法例容許被告人以符合公眾利益這項概括性的免責理據作為辯護，便會鼓勵人們在沒有明確目的的情況下採用監視監聽的方法試圖找到一些有可能在事後證明為涉及公眾利益的資料。然而，雖然我們決定被控侵擾的人不應獲准以符合公眾利益這項概括性的理據作為免責辯護，但是我們已在上文建議數項特定的免責理據，把某些符合公眾利益的侵擾排除於以侵擾為名的侵權行為所覆蓋的範圍之外。我們深信只要被告人獲准以這些特定的理據作為免責辯護，以侵擾為名的侵權行為便不會過分妨礙新聞工作者深入調查公眾關注的事情的工作。

6.115 我們知道第 6 項建議(b)至(d)段的免責理據有可能被那些不顧法律擅自處理問題的人濫用。然而我們相信，只要法例規定被告人須證明他的侵擾是達致其中一項列明目的“所必需並且與這個目的相稱”，便足以防止人們濫用那些免責理據。除了在極之例外的情況，普通市民實在很難在涉及罪行或公共安全的個案裏證明他較有關執法機關更適宜採取行動。

6.116 香港各界婦女聯合協進會問及出於善意的侵擾會否屬於侵權行為。他們引用父母因恐怕子女誤交損友而偷看子女的日記為例。我們首先指出，兒童的私生活或私隱受《國際人權公約》第十七條和

聯合國《兒童權利公約》第 16 條保護。在決定父母須否負上侵擾的責任時，法院會顧及有關兒童的私隱期望及父母對子女或子女的財產所有的權力和責任。兒童享有多少私隱，會隨他的年齡和成熟程度而改變。兒童年齡漸長，他期望享有的私隱亦會隨之增加。萬一真的有家長被起訴以偷看日記或搜查書包的方式侵擾子女的私生活，而他又可以指出（例如）他合理地懷疑子女吸毒或與黑社會有緊密聯繫，該名家長亦可以用合法權限、保護人身、或防止非法或嚴重不當的行為作為免責的理據。

第 7 章 無理宣揚當事人的私生活

7.1 我們首先列出支持為私生活被人無理宣揚的當事人提供民事補救的一些法律和法學理據。由於我們的目的是保護“關於當事人的私生活的事實”免被他人宣揚，所以我們會嘗試解釋甚麼事實如被發布是會侵犯當事人的私隱。我們會採用“宣揚”（而非“披露”）這個概念，藉此確保閑聊和向幾個人披露資料的行為不用負上侵權的責任。為了顧及發表意見的自由的重要性，新訂的侵權行為只會保護個人的私生活免受不合理的宣揚。故此，如果宣揚當事人的私生活是符合公眾利益，並且符合手段與目的相稱的要求，被告人便毋須負上法律責任。為了協助法庭平衡各方利益，我們會嘗試找出一些我們認為有可能較原告人的私隱權益更重要的權益。至於發布的事實如果可以在公共領域找到，當事人又是否應該無法追討賠償這個問題，則會在本章最後部分探討。

為私生活被人無理宣揚的當事人提供民事補救的需要

7.2 概論——個人私隱可以用無理宣揚關於當事人的私生活的事實的方式侵犯。未經當事人同意便宣揚他的私人資料，是可以損害他維繫社交關係和發展事業的能力。例如公開某女子其實是一名弱智人士、同性戀者、妓女、吸毒者、變性人、私生女、正接受治療的乳癌病人、或夜總會舞女，是有可能令她難以與家人朋友維持正常的關係。此外，披露某男子其實是性無能、不育、失業、依靠公共援助、在殯儀館工作、或靠清倒糞便為生，亦同樣會對當事人產生不良的後果。當事人亦可能希望把有利於他的聲譽的事實保密。例如當事人可能不希望其他人知道他是天才、某慈善機構的捐款人、或富有。遭逢不幸的人及受到挫折的公眾人物尤其易於被他們不希望見到的報道引致精神痛苦。

7.3 關於保護“不容侵犯的人格”的原則——個人資料是有龐大市場的賺錢商品。對於部分報刊來說，宣揚新聞人物的私生活是賺取厚利的方法。把個人的私生活詳情刊登，有利於報刊的私人商業利益。華倫和布蘭狄早於 1890 年便認識到報刊可令普通公民飽受精神痛苦和困擾，“其程度遠較僅因為身體受傷所引致的為大。”¹ 他們

¹ S D Warren & L D Brandeis, “The Right to Privacy”, 4 Harv L Rev 193, 195 - 196. 這篇文章寫於 1890 年，是美國法庭所確認的、以公開披露私人事實的方式侵犯私隱此一侵權行為的起源。創立這項侵權行為的是 *Pavesich v New England Life Ins Co* 50 SE 68 (Ga 1905) 一案。喬治亞州最高法院在該案認同華倫和布蘭狄的觀點，確認私隱權是一項獨立存在的權利。美國絕大多數州份的普通法現已接受“公開披露私人事實”為侵權行為。

指出普通法所承認的關於知識產權和藝術產權的權利保護一個人的思想、感情及情緒。就該權利可以讓當事人阻止某些資料被公開而言，它所提供的保障只不過是落實較籠統概括的個人不受干擾的權利。他們認為保障個人作品不被公開的原則，實際上不是保護私人財產的原則，而是保護“不容侵犯的人格”的原則。²

7.4 控制個人資料的傳達——威斯丁將私隱形容為“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的訴求，以及自行決定有多少關於他們的資料向其他人傳達的訴求”。³ 這樣理解的“私隱”是可以按照個人對自己的個人資料所有的控制程度來界定。若關於當事人的資料被其他人在未經他同意和為了未經許可的目的而披露，當事人便可視為失去了私隱。雖然把個人資料保密是私隱權的其中一項功能，但是費爾德曼認為將討論集中於保密性會曲解私隱的性質，因為這會令人以為私隱是關乎與外界隔絕或秘密的活動。他說決定是否披露個人資料的權利是私隱的一個範疇；對個人資料的傳遞的控制最好用“有選擇性的披露”而不是保密性來描述。⁴

7.5 無理宣揚私生活此一侵權行為所保護的價值——費爾德曼解釋為何控制個人資料的披露對於維護私隱權益有幫助：⁵

- 它有助我們建立和發展個人及社會關係。
- 它保護個人作出的選擇，使當事人不會因為擔心萬一有人知道他的選擇便會得罪其他人（或可能會有人向他施壓）而改變初衷。
- 它使家庭成員可以在一個安全穩固的家居環境裏享受家庭生活。
- 它保障私人通訊的私隱和自由。
- 它讓人們可以在不被其他人看見的環境下，按照自己在性愛、玩樂、讀物、宗教信仰、食物或衣着等方面的喜好行事。

7.6 保障私隱可以使人們在受保護的情況下測試各種概念而不用擔心被人嘲笑或懲罰，也可讓人有機會在意見公開前作出修改。⁶ 華倫和布蘭狄注意到“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、以及各式各樣的個人財物，全都受到法律保護，不僅不可以被人複製，還不可以被人描述和逐一系列明，難道一個人在他的社交和家庭圈子裏所說的話和在其

² S D Warren & L D Brandeis, above, at 205.

³ A F Westin, *Privacy and Freedom*, above, at 7.

⁴ D Feldman, “Secrecy, Dignity, or Autonomy? Views of Privacy as a Civil Liberty” (1994) 47(2) CLP 41, 53.

⁵ Above, at 54.

⁶ A F Westin, above, at 34.

社會及家庭關係處境中所做的事不是更值得受法律保護，以免被他人冷酷無情地公開嗎？”⁷

7.7 基於個人自主權而提出的論點——根據上文提及的論點，肆意公開當事人的個人資料而不受到懲罰，是會限制當事人在私人行為和私人事務方面的選擇，因而有干涉了當事人的自主權這個後果。菲利普森和芬威克說：

“侵犯私隱的言論直接損害在個人資料方面的自主權，亦間接威脅到個人就具體問題作出選擇的自由。在這些言論當中，有很多非但不獲關於個人自主的理據支持，相反都是與這些理據有直接衝突。政府限制公民知道其他人的私生活，並不是出於家長式的願望，希望藉此可以將一套道德觀念加諸於公民身上，而是為了令公民深信他們每一個人都有按照自己的價值觀念過活的自由。”⁸

7.8 關於促進民主的論點——關於言論自由的理論亦支持保護個人的私生活免被他人無理宣揚，因為這是促進民主所必需。要是法律沒有在這方面保護私生活，個人便會被剝奪自由發表和接收思想和意見（尤其是那些質疑主流思想和價值觀的思想和意見）的自由。相反，保護私生活免被宣揚會吸引更多有才華的人服務社會，有利於輿論的形成，亦有助公民有效參與政府事務。

7.9 現行法律——根據現時的法律，法庭可以用違反保密責任、藐視法庭、或違反《個人資料（私隱）條例》的限制使用原則（即保障資料原則 3）為理由，制止發布真確的事實。然而這些補救辦法不能就發布關於當事人的私生活的真確但有害的資料提供足夠而有效的民事補救。⁹ 如果被公布的資料證明屬實，私生活被他人無理宣揚的人便不能以誹謗為由提起訴訟。誹謗法不關心發布的資料是否帶有侮辱或粗俗成分。“報章可以隨意……把當事人已被遺忘的舊事重提，並在這個過程中蓄意毀掉他的一生，但仍不會有〔因誹謗而〕負上侵權責任的風險。”¹⁰ 不過真相可能較不真實的資料更具殺傷力。發布關於當事人的真實而準確的資料可以令當事人極之尷尬和嚴重傷害他的感情。除非發布當事人的個人資料是符合公眾利益，否則即使資料屬真實而準確也應該受到保護，以免資料在當事人不情願的情況下被宣揚。

⁷ S D Warren and L D Brandeis, above, at 213 - 214.

⁸ G Phillipson & H Fenwick, “Breach of Confidence as a Private Remedy in the Human Rights Act Era” (2000) 63 MLR 660, 682.

⁹ 見第 2 章。

¹⁰ M Brazier, *Streets on Torts* (Butterworths, 9th edn, 1993), p 445. 比照 *Lyon v Steyn* (1931) TPD 247。法庭在該案指出，“重提已沒有人記得的舊事，指責某君在三十年前做過的事情，是不可能符合公眾利益的。”

7.10 《個人資料（私隱）條例》——由於《個人資料（私隱）條例》的保障資料原則 3 把個人資料的用途限制在收集資料時擬將其使用於的用途之上，所以如果發布的資料原先是發布者為了發布而收集的，該條例便不能制止他宣揚當事人不欲宣揚的資料。就傳媒的報道而言，在傳媒發布由記者收集的個人資料通常與收集該等資料的目的相符。¹¹ 受該條例保障的個人資料必須符合一項條件，就是從有關資料確定當事人的身分是切實可行的。要是有關報道沒有披露當事人的姓名或其他可辨認其身分的資料，上述規定便會令當事人難於根據該條例尋求補救。¹² 《個人資料（私隱）條例》因此未能有效制止並不是公眾真正關注的個人資料在有違當事人意願的情況下被宣揚。

7.11 《公民權利和政治權利國際公約》（簡稱“《國際人權公約》”）——聯合國人權委員會認為《國際人權公約》的締約國須採取有效措施，以確保“關於一個人的私生活的資料，不會落入未獲法律授權去接收、處理及使用這些資料的人的手中，且永不會被用作與《國際人權公約》不相符的用途之上。”¹³ 據魯瓦克所說，《國際人權公約》第十七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”。¹⁴

7.12 北歐會議——討論私隱權的北歐會議宣稱，未經許可而把關於某人的私生活的私人或尷尬的資料在不涉公眾利益的情況下發布，原則上應是可予提起訴的。

7.13 其他司法管轄區——很多司法管轄區容許當事人就私隱被人無理宣揚一事追討賠償。¹⁵ 例如宣揚私隱是印度、南非和美國的普通法下的侵權行為。¹⁶ 在加拿大，《劃一私隱法令》規定“發布某人的信件、日記或其他屬於他個人的文件”表面上是侵犯私隱的行為。在中國大陸，根據《民法通則》，隱私被他人宣揚的人可以以名譽權被侵害為由提起訴訟。中華人民共和國《民法草案》保護個人的隱私以免被他人未經當事人同意下披露或公布。至於澳門特別行政區，澳門的《民法典》保護個人以免屬於“私人生活的隱私權”這個範圍的資料被披露。奧地利的《傳媒法令》規定不得在當事人不情願和沒有很好的公眾利益作為辯護理由的情況下披露關於他的私隱領域的

¹¹ 如果有記者知道他的消息來源向他提供關於第三者的個人資料並不是有關資料的原來指定用途，該記者從這個消息來源處收集個人資料的做法又會否違反保障資料原則 1 呢？這個問題尚有商榷的餘地。

¹² 見第 2 章關於《個人資料（私隱）條例》的討論。

¹³ UN Human Rights Committee, General Comment 16/32 of 23 March 1988, para 10.

¹⁴ M Nowak, above, 296.

¹⁵ 見第 4 章。

¹⁶ “宣揚關於另一人的私生活的事情的人須向該另一人負上侵犯其私隱的法律責任，惟被宣揚的事情必須(a) 會嚴重冒犯一個合理的人；和(b) 不是公眾有充分理由關注的事情。”
Restatement 2d, Torts, § 652D.

資料。在丹麥，把關於他人的私生活的資料或圖片傳送給另一人是刑事罪行。法國、德國及西班牙的《民事法典》亦有就散播關於一個人的私生活的事實提供補救。意大利的《民事法典》規定，若刊登某人的圖片會損害該人的尊嚴或名譽，是可以禁止刊登他的圖片。意大利的法庭確認，在不涉較重要的公眾利益的情況下發布個人資料是侵害私隱權的行為。荷蘭的《民事法典》規定，在沒有良好理由下發布關於當事人的資料使他受到損害的人須負上法律責任。澳大利亞的法院尚未確認私隱權是可以強制執行的權利，但澳大利亞法律改革委員會曾建議，將發布“敏感的私人事實”訂為提起訴訟的因由之一。最近愛爾蘭法律改革委員會建議，把在沒有充分理據支持下披露或發布利用騷擾（或侵犯私隱的監視監聽或截取通訊行動）取得的資料的行為訂為侵權行為。英國加爾吉委員會亦同意可以界定一項專門針對發布個人資料的屬於侵害私隱的法定侵權行為。

7.14 **結論**——我們認為，任何人如因被另一人在沒有充分理據支持下宣揚一件關於他的私生活的事情而蒙受損害，應可循民事途徑尋求補救。

關於一個人的私生活的事情

7.15 若然法律應就未經許可便發布真確事實的行為提供補救是因為那些事實與某人的私生活有關，我們便需要辨別哪些事實可被視為與個人的私生活有關。艾莫遜提議，法律在決定“公開披露私人事實”此一侵權行為的範圍時，應顧及從私隱權的功能和現今社會所有的私隱期望兩者所衍生出來的因素，而其中一個因素是披露的事情有私人/個人/親密的成分。他說該項侵權行為應只保護與一個人的生活有關的私人/個人/親密的事情，即“不會與其他人分享或只會與最親近的人分享的活動、思想或情感。這包括性關係、身體機能的運作情況、家庭關係等。”¹⁷

7.16 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不安”的個人資料應受法律保護。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（不論是真的有還是別人虛構的）。”¹⁸

7.17 “公開披露私人事實”此一侵權行為在美國的發展亦顯示出“私人事實”包含一個人的生活的私人親密資料。美國的《侵權法再述》一書的觀點如下：

“每一個人總有某些關於他的事實和某些關於他的生

¹⁷ T I Emerson, above, at 343.

¹⁸ M Nowak, above, 296.

命和活動的片段是他不會公諸於世，只有他自己才知道或只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，而公開的手法又會嚴重冒犯一個正常合理的人，便是可予起訴的侵犯私隱行為，只有公眾有正當理由關注的事情屬例外。”¹⁹

7.18 我們不可以說披露“任何”當事人不欲公開的個人資料即屬侵犯私隱行為。當事人的私隱期望必須在有關情況下屬合理。韋利文因此提議任何“個人資料”的定義均應提及資料的特質及當事人對資料的用途所有的合理期望。他建議“個人資料”被界定為包括：“與當事人有關的事實、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和因此而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。”²⁰

7.19 澳大利亞的《不公平發布法案》草稿第 19(1)條規定，“凡有人發布關於或聲稱關於當事人的健康、私人行為、家居生活、人際關係或家庭關係的事情，而該次發布相當可能會令身處當事人的境況的人感到精神痛苦、煩惱或尷尬，該名發布者即被視為發布關於當事人的敏感私人事實。”

7.20 英國的加爾吉委員會建議，若真的要將以發布個人資料方式侵犯私隱的行為訂為侵權行為，界定何謂“個人資料”時便應該用“一個人的私生活”這些字眼，亦即是“生活之中那些會受合理的社會成員尊重為屬於個人一般有權將之保密的部分，無論它們是否與個人的思想、身體、住宅、家庭、其他人際關係、書信或文件有關。”²¹

7.21 英國的諮詢文件建議將“個人資料”界定為“關於一個人的私生活或個人行為的資料，尤其包括關於下列事情的資料：(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) 個人的法律或財政事務”。²²

7.22 歐洲議會部長委員會建議，屬於 1981 年的《歐洲議會私隱公約》第 6 條所指的類別的個人資料不應儲存在第三者一般可以取閱的檔案。毋須遵從這項原則的例外情況應該由法律嚴格規定，而且應

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

²⁰ R Wacks (1993), above, 26.

²¹ 《加爾吉報告書》第 12.17 段。該委員會建議明確訂明商業、職業和官方資料不包括在內：第 12.18 段。

²² 英國的諮詢文件，附件 B 第 2(iv)段。

該有保障資料當事人的措施相隨。²³ 該公約第 6 條所提述的資料類別是：(a) 顯示來自哪個種族、政見、宗教信仰或其他信念的個人資料；(b) 關於健康或性生活的個人資料；及(c) 關於被判有罪的個人資料。²⁴

7.23 1995 年的歐盟《保障資料指令》進一步規定成員國必須禁止“處理”“顯示來自哪個種族或民族、政見、宗教信仰、人生觀、工會會籍的個人資料”和“關於健康或性生活的資料”，除非處理該等資料屬於其中一種訂明的例外情況。²⁵

7.24 在 *Earl and Countess Spencer v United Kingdom*²⁶ 一案，一家報章報道第二位申請人在一間治療易飢症及酗酒的私家診所留醫。該篇報道附載一張申請人的照片，是申請人在該診所地下步行時用遠距鏡頭拍下的。由於申請人只是在花園步行，所以照片本身沒有顯示任何“私人行為”。申請人聲稱她在有關個案的特殊情況下不能夠在英國以提起訴訟的方式獲得補救，故此英國政府沒有尊重《歐洲人權公約》第 8 條所指的私生活。歐洲人權委員會“不排除”這個可能性，但最終裁定英國政府沒有違反第 8 條，因為申請人不曾嘗試以違反保密責任為由提起訴訟尋求補救。

7.25 巴倫德認為法例是可以列出私隱這個概念或權利所涵蓋的事物，例如“個人書信、日記、親密照片、醫療紀錄等等”。這份清單不應詳盡無遺，因為這樣法庭便可以在適當情況下不受束縛地裁定沒有包括在清單所列出的項目之內的資料也受保護。法例應提供一些這類型的指引，而非簡單地規定私隱權受保障。²⁷

7.26 私隱小組的諮詢文件初步建議，就無理宣揚私隱這一項侵權行為而言，關於當事人的私生活的事情應包括關於當事人的私人通訊、家居生活、人際關係、家庭關係、私人行為、健康狀況及個人財務資料。

²³ Council of Europe Recommendation No R (91) 10 of the Committee of Ministers on *Communication to Third Parties of Personal Data Held by Public Bodies*, Principle 3.

²⁴ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (1981), Council of Europe, European Treaty Series No 108.

²⁵ Directive of the European Parliament and the Council of Europe on the *Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data* (1995), Article 8. “處理” (processing) 被界定為包括“以傳送或散播等方式披露或以其他方式向他人提供”。

²⁶ No 28851/95 and No 28852/95, (1998) 25 EHRR CD 105.

²⁷ E M Barendt, “The Protection of Privacy and Personal Data and the Right to Use One’s Image and Voice: When Does the Dissemination of Information Become an Interference with a Person’s Life?” in *Conference on Freedom of Expression and the Right to Privacy - Conference Reports* (Strasbourg: Council of Europe, 2000), DH-MM(2000)7, at 60. (巴倫德同意難以準確地界定私隱(或私生活)這個概念(或權利)使人們能夠預知有關法律如何應用於他們的個案。但他認為這些困難被“過分誇大”。)

7.27 我們注意到某項資料是否與個人的私生活有關是取決於社會的習俗和文化，而不同的社會對私人資料包括甚麼內容有不同的理解。因此，雖然在香港進行的一項調查有 64% 的受訪者反對讓有興趣知道的人找到關於受訪者的財務狀況的資料，²⁸ 但是個人的財務狀況在某些國家並不視為私人資料。同樣地，雖然個人的宗教信仰在西方國家屬於敏感資料，但是該項調查發現只有 15% 的受訪者反對把他們的宗教觀點公開。儘管香港市民不介意公開他們的宗教信仰，鑑於近期大家對於法輪功是否邪教組織有爭議，香港市民可能認為身為法輪功學員是應受保護的私人事實，不應向外宣揚。

7.28 我們懷疑將合理的社會成員認為應受保護免被他人無理宣揚的資料類別在法例中列出是否切實可行。私生活是一個廣泛的名詞，不可以有一個詳盡無遺的定義。²⁹ 關於私生活的事實的類別並非一成不變，它們是可以隨着時間的推移而改變的。我們不宜在法例提供一個決定性的定義，明確述明就有關的侵權行為而言，甚麼事實與個人的私生活有關。³⁰

7.29 就此而言，我們留意到愛沙尼亞的《刑事法典》第 130 條訂明“不適當地詆毀他人的名譽和尊嚴”是刑事罪行。雖然這罪行的用詞籠統，但是歐洲人權法庭斷定它並非過分含糊和不明確而欠缺《歐洲人權公約》下的“法律”特質。³¹ 同樣地，奧地利的《版權法令》第 78 條³² 使用了“有理據支持的權益”這句不明確的詞句，使法院有廣泛的酌情決定權，但是歐洲人權法庭並無裁定有關法律的用詞的精確程度並不足以讓有關人士可以在案中情況下屬合理的程度內預知某項行動的後果。歐洲人權法庭知悉法律很多時都不是用絕對精確的語言：這個考慮因素在案情涉及發布當事人的圖片的個案尤其說服力，因為法庭要在這些個案平衡當事人的權利（例如私生活受尊重的權利）和發布人的自由發表意見的權利。³³

7.30 我們明白偵查式新聞工作是行使新聞自由的一個要素。為確保新聞界將偵查式新聞工作的成果公布的自由不會受到新法例的窒礙，我們將會在本章較後部分建議，被指宣揚原告人的私生活的人應

²⁸ “Summary of the results of the survey on privacy attitudes in HK conducted by Dr John Bacon-Shone and Harold Traver” in HKLRC, *Report on Reform of the Law Relating to the Protection of Personal Data* (1994), Appendix 2.

²⁹ *Perry v United Kingdom*, No 63737/00, date of judgment: 17.7.2003, para 36 (歐洲人權法庭)。

³⁰ 以公開披露私人資料的方式侵犯私隱此一侵權行為可以僅適用於以監視監聽或截取通訊方式取得的資料。然而，如果原告人只可以在被告人所披露的個人資料是以非法手段獲得的才獲得補救，宣揚私隱所引起的問題便不能獲得充分解決。被告人須否為宣揚私隱一事負責，不應取決於獲得有關資料的方法是否合法。任何人若在沒有充分理據支持的情況下公開了關於另一人的私生活的敏感或親密資料是不應僅因為該等資料是以合法手段取得而獲准免責。見韋利文的著作（1995 年），第 133-143 頁。

³¹ *Tammer v Estonia*, No 41205/98, date of judgment: 6.2.2001, para 38.

³² 在第 4 章引述。

³³ *News Verlags GmbH & CoKG v Austria*, No 31457/96, date of judgment: 11.1.2000, para 43.

可以用“符合公眾利益”或“受有條件的特權保護”作為免責辯護的理據。

7.31 至於罪案、意外和災難，它們通常與個人的私生活無關。然而，我們應該把涉及公眾利益的事情與當事人的身分兩者區分。雖然宣揚涉及公眾利益的事情毋須承擔法律責任，但是如果無需公開當事人的身分也可以達到向公眾報道新聞的目的，便應該保護當事人的身分，使它不會向外公開。³⁴

公開披露與向少數人披露的分別

7.32 南非和美國以“公開披露私人事實”為名的侵權行為需要原告人證明有關的披露是公開而非私底下的披露。由於有“公開披露”這項規定，所以公開的對象是普羅大眾或一大群人，而非單一個人或少數人。單是向一個人或一小撮人披露個人資料不足以構成申索的理由，但在報章雜誌刊登或向一大群聽眾發表的言論則符合這個要求。³⁵

7.33 根據誹謗法，任何有誹謗成分的言論，不論發布範圍的大小，均可予以起訴。我們面對的問題是因無理宣揚他人的私生活而須負上的法律責任，應否取決於發布範圍的大小。布斯坦認為應該。他說：

“理由很簡單：誹謗是基於名譽受損，而侵犯私隱則基於人格受辱。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，否則只有在大規模披露（即真正稱得上向公眾披露）的情況下，始會產生因私生活細節被披露而有的侮辱及憤

³⁴ 值得注意的是審理 *L v G* [2002] DCR 234; 2002 NZDCR LEXIS 2 一案的新西蘭法庭在該案裁定原告人的身分無需在被發布的資料中被人識別出來。法官在第 32 及 34 頁指出：“如果私隱被社會視為屬於個人的價值（這是指私隱強化了‘保持一個免被侵擾的屬於個人和家庭的空间的心理需要’，導致‘該空間一但被侵犯便往往出現苦惱和緊張的情況出現’ [摘錄自御用大律師 Geoffrey Robertson 的著作《The Justice Game》第 351 頁]），侵犯私隱此一侵權行為所保護的權利，便不是關乎因資料被披露而獲悉資料的公眾人士對當事人有甚麼感覺的問題，亦不是關乎該等公眾人士可否辨認當事人的問題，而是關乎與資料有關的當事人失去保護他的私隱的個人防護罩。…… 如果某宗意外事故的傷者的傷勢‘慘不忍睹’，傷者的身分便可能不可以被人從照片中認出。我們由此可以推論……，這種情況的重點在於刊登一張顯示傷者痛苦呻吟的照片對他所造成的傷害，而不在於他的身分可否被他人從照片中認出。不過，當事人的身分能否被認出，以及如果能被認出的話，有多少人（或哪一類公眾人士）能認出他的身分，都是法庭評估原告人應獲得多少賠償時所必須考慮的相關因素。”

³⁵ *Restatement 2d, Torts, § 652D comment a.* 《美國法理》指出：“雖然可予起訴的披露一般只是向為數眾多的人所作出的披露，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人事實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地說某次披露的對象的人數就該案而言足以或不足以符合關於公開披露的要求。“公開披露”此一概念是一個有彈性的概念，不能用一條精確或僵硬的方程式來理解。在斷定某次披露的範圍是否足以構成公開披露以致當事人可以提起訴訟時，必須顧及有關個案的事實和情況。”見 62A Am Jur 2d, Privacy, § 95。

慨。…… 誹謗訴訟的要義，在於被告人引致另一人或很多人的心目中對當事人有錯誤的看法，而公開披露訴訟的要義，則在於被告人將當事人的生活置於公眾目光底下，以致有辱當事人的人格。在誹謗案裏，當事人失去的是他的名譽，但在公開披露案裏，當事人失去的是他的人格。”³⁶

7.34 自有人類歷史以來，總有人拿他人的私事閑聊。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和態度，而社會的價值觀亦因此而轉變或得到穩固。”³⁷ 閑聊通常只在親友之間進行，所以影響很小而且範圍有限。即使某人的平和自在感覺受到影響，亦只屬輕微。但在報刊上刊登個人資料則性質不同。輾轉覆述談話內容與向一大群人大規模傳播談話內容兩者有很大的分別。

7.35 無理宣揚他人的私生活是令人反感的行為，即使這樣做對當事人的形象有利和公眾對於披露的事實表示同情也是如此：

“〔公開披露案的原告人〕所申訴的，不是公眾被引導對原告人採取某種態度或看法（不論是真還是假、是敵意還是友善），而是原告人的生活的某些方面被拿來供公眾審視。按此理解，公開披露案的申訴要點與侵擾私生活案的如出一轍。宣揚當事人的私隱實際上是一種侵擾私生活的行為，情況就如忽然之間有十萬人通過窗戶窺探當事人的私生活一樣。

若有報章刊登一張畸形初生嬰兒的照片，該嬰兒的父母不會因為這樣做有可能損害聲譽而感到不安。他們受傷害和受辱是因為全世界見證了他們的家庭慘劇。醫院和報社是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寂寂無聞的人的文章，文中除了對該人表示同情之外，還詳細描述了他的隱私，當事人抱怨的不是失去聲譽，而是在於有人為他建立了名聲。上述事情的錯處在於以名聲代替寂寂無聞，在於把當事人的私生活公開展覽。”³⁸

7.36 我們同意，親友間的閑聊或只向一人或少數人披露資料的行為不應負上侵權的責任，但如有關於一個人的事實向公眾（或一大批人）披露，而披露這些事實又不符合公眾利益，則不論有關披露是否

³⁶ E J Bloustein, above, at 981.

³⁷ D L Zimmerman, “Requiem for a Heavyweight: A Farewell to Warren and Brandeis’s Privacy Tort”, (1983) 68 Cornell L Rev 291, 334.

³⁸ 布斯坦的著作第 979 頁，書中援引 *Bazemore v Savannah Hosp*, 171 Ga 257 (1930) 及 *Cason v Baskin*, 155 Fla 198 (1944) 作為案例。

對當事人作出有利的描述，他都應該可以獲得補救。因此，我們的結論認為，除非社會有充分理由關注當事人的私事，否則法律應保護他的私事，以免被他人向外宣揚。

7.37 在互聯網上宣揚——互聯網使用者可以利用各種通訊和檢索資料的方法，例如電子郵件、自動寄發郵件名單服務、“新聞小組”、“聊天室”及萬維網等等。所有這些方法均可以用作傳送聲音、圖片及動畫影像。通過讓電腦用戶單憑按一下鍵盤便可以在花費無幾的情況下與一大群人溝通和分享訊息，資訊超級公路實際上使所有電腦用戶隨時變為出版人和廣播機構。出版圖書報刊不再是報社和出版商的特權；廣播聲音或影像亦不再是持牌廣播機構的特權。有電腦接駁上互聯網的人可以將關於另一個人的私生活的事實上網，讓全世界數以百萬計的人查閱，使該人的私隱受侵犯。

7.38 由於互聯網用戶按一下鈕掣便可以把個人資料向大批人發布和傳送，所以在互聯網上發布關於當事人的敏感資料對該人所可能造成的損害，較把同樣的資料在本地報章刊登更為嚴重。關於我們的生活的私人親密資料很容易便可以被人網上收集、處理和向廣大群眾傳播，但這亦增加了我們失去私隱的機會和嚴重性，尤其是網上的紀錄實際上可以供網上的用戶永久取閱。

7.39 如果能夠將無理宣揚私生活訂為侵權行為，法律便不僅可以為私生活被報刊宣揚的人提供補救，還可以為私隱被別人上載互聯網的人提供補救（如他知道是誰將他的私隱上載互聯網的話）。由於原告人要證明被告人知道或應該知道把有關資料發布是會嚴重冒犯一個合理的人或會令這樣的一個人非常反感，³⁹ 所以全不知情的互聯網（或電子報告板）服務供應商不會因為有關的互聯網用戶的作為而須負上法律責任，尤其是如果有關的服務供應商對於違法上載的資料的儲存沒有控制權或不知道該等資料存在於伺服器之內，便更不會負上法律責任。然而，如果服務供應商知道伺服器有違法上載的資料，但沒有應合理的請求把資料從網站移走或刪除的話，法庭便可能裁定服務供應商須負上發布者所須負上的法律責任。⁴⁰

³⁹ 見建議 7。

⁴⁰ 比照 *Godfrey v Demon Internet Ltd* [2000] 3 WLR 1020 at 1026H-1027C（裁定互聯網服務供應商若從儲存新聞資料的伺服器傳送含有誹謗成分的資料給其新聞小組的用戶，便屬於普通法下的發布者）。這種情況與報告板的擁有人的情況類似：*Byrne v Deane* [1937] 1 KB 818（裁定某人若蓄意不移走或不刪除放置在他控制下的處所內含有誹謗成分的物件，便須為該等物件在它位處的地方的繼續存在負責）。根據英國《1996年誹謗法令》（UK Defamation Act 1996）（該法令把普通法之下“不知的散播”此一免責理據編入法例），互聯網服務供應商若能證明：他不是有關的資料的作者、編輯或發布者；他合理地謹慎處理有關資料的發布；及他不知道亦沒有理由相信他的行為導致或促成含有誹謗成分的資料的發布，便毋須承擔責任。美國的情況則不同。根據《1996年通訊行為法令》（Communications Decency Act 1996）（www.swiss.ai.mit.edu/6805/articles/cda/cda-final.html），《1934年通訊法令》（Communications Act 1934）第 230 條現已訂立一項適用於聯邦訴訟的豁免權，規定如果有人起訴互聯網服務供應商，令他有可能須為使用互聯網服務的第三者所發布的資料負責，該供應商便不用

宣揚他人的私生活會否冒犯一個合理的人

7.40 我們認為，若要起訴被告人宣揚私隱，原告人便須證明被告人的發布在程度和內容方面都會嚴重冒犯一個有正常感覺的合理的人和會令這樣的一個人非常反感。精神困擾、恥辱及尷尬是這項訴因的要素。原告人只應在被告人宣揚他的私生活會令一個合理的人有充分理由覺得受到嚴重傷害的情況下才可以用宣揚私隱這個訴因。規定原告人須證明被告人的行為會冒犯他人是可以制止瑣屑無聊或有敲詐成分的訴訟。此外，一個人除非知道或應該知道宣揚當事人的私生活會嚴重冒犯一個合理的人或會令這樣的一個人非常反感，否則便不應負上法律責任。

7.41 德國聯邦最高法院裁定，即使有侵犯人格權的違法行為發生，受害人也只可以在侵犯行為嚴重至必需補償他的感情傷害的情況下才可以就“非實質的傷害”申索賠償。涉案的侵犯行為是否達到這個嚴重程度要視乎案情而定，包括：⁴¹

- (a) 侵犯的嚴重性和侵擾程度；
- (b) 發布的範圍有多廣；
- (c) 受害人的權益和聲譽受到多長時間的傷害；
- (d) 被告人的行為屬何性質（或以何種方式發布資料）；
- (e) 被告人做出這些行為的原因（或被告人的動機）；及
- (f) 被告人應在多大程度上受責難。

7.42 在法國，侵犯私隱的嚴重程度對於賠償金額的多寡也起決定性作用。侵犯私隱是否嚴重，取決於下述因素：⁴²

- (a) 取得資料的方法是否不能接受；
- (b) 披露的事實是否屬於極為私人的資料；
- (c) 向公眾報道或描繪當事人的手法是否不能容忍；
- (d) 原告人事前有沒有嚴正警告被告人，表示不會容忍他侵犯私隱；及
- (e) 傳播的範圍（這會用來斷定原告人受損害的程度和被告人獲得多少利潤）。

7.43 韋利文認為在評定某次發布是否符合公眾利益時，下列都是相關的考慮因素：⁴³

- (a) 原告人是公眾人物嗎？

承擔責任，故此法庭不可以審理會將互聯網服務供應商視為發布者的訴求：*Zeran v America Online Inc* 958 F Supp 1124 (E D Va 1997), aff'd 129 F 3d 327。

⁴¹ 見 1988 NJW 737, 轉載於 B S Markesinis, *A Comparative Introduction to the German Law of Torts* (Oxford: Clarendon Press, 3rd edn, 1994), 407 at 409.

⁴² Étienne Picard, above, pp 102-103.

⁴³ R Wacks, *The Protection of Privacy* (London: Sweet & Maxwell, 1980), 99 - 105.

- (b) 原告人當時身處公共地方嗎？
- (c) 有關資料可以在公共紀錄找到嗎？
- (d) 原告人同意發布資料嗎？
- (e) 資料是如何取得？
- (f) 有必要披露原告人的身分嗎？
- (g) 該次侵犯私隱的行為是否達到嚴重程度？
- (h) 被告人發布資料的動機為何？

7.44 我們同意，法例應列明法庭在斷定被告人的宣揚會否嚴重冒犯一個合理的人和會否令這樣的一個人非常反感時所應該考慮的因素。這些因素可包括：

- (a) 與當事人有關的事實是否屬於極之私人或親密的事實；
- (b) 被告人是否用不合法或侵擾私生活的方式收集該等事實；
- (c) 發布的方式；
- (d) 傳播的範圍；
- (e) 原告人的合法權益受損害的程度；及
- (f) 被告人的動機。

7.45 總括而言，宣揚他人的私生活的詳細資料的人應該負上侵權的責任，除非他可以證明該次宣揚可以用符合公眾利益這項理據支持。

建議 7

我們建議，任何人如宣揚關於另一個人的私生活的事情，便應該負上侵權法上的法律責任，惟該次宣揚必須會嚴重冒犯一個有正常感覺的合理的人或會令這樣的一個人非常反感，而且宣揚該等事情的人必須在該案的所有情況下知道或應該知道這一點。

7.46 以上訂明的侵權行為要求原告人證明下列各點：

- (a) 原告人的申訴是與一件關於他的私生活的事情有關；
- (b) 被告人宣揚該事情；
- (c) 該次宣揚會嚴重冒犯一個有正常感覺的合理的人或會令這樣的一個人非常反感；及
- (d) 被告人在該案的所有情況下是知道或應該知道該次宣揚會有(c)項所指的情況出現。

建議 8

我們建議，法例應列明法庭在斷定被告人的宣揚會否嚴重冒犯一個合理的人或會否令這樣的一個人非常反感時所應該考慮的因素。

7.47 香港民主促進會和大律師公會均支持將無理宣揚私隱訂為侵權行為，但國際法律專家委員會香港分會並不同意。該會的反對理由和我們的回應已在先前各章列出。私隱專員認為，新訂的侵權行為所產生的潛在法律責任可能“無時無刻威脅”傳媒。他表示新訂的侵權行為與很多人都理解的誹謗行為不一樣，其確實範圍談不上清晰，故此傳媒擔心會做出違法事情的憂慮是很實在的。我們認為這個危險言過其實，因為我們在下文建議有關法例，應通過提供兩項免責理據，即符合公眾利益和建基於誹謗法裏面關於有絕對特權發布和在有條件的特權下發布等概念的理據，使新聞自由得到充分的保障。

被起訴無理宣揚他人的私生活的人所可以提出的免責辯護理據

同意

7.48 以無理宣揚私隱為由提起訴訟的原告人若已放棄他的私隱權或同意把事情宣揚，被告人便不應負上法律責任。參與公共事務或參加公開活動的人若引來公眾注意他，便有可能被視為已默許他人發布他的圖片。⁴⁴ 我們同意《美國法理》所提出的觀點：

“要是當事人放棄私隱權，其他人便有權侵犯他的私隱，但只限於為了處理令當事人放棄私隱權的事情而有合理需要侵犯他的私隱，而且這樣侵犯私隱是恰當的做法，才可以侵犯他的私隱。……雖然當事人參加的活動是公眾有充分理由關注的，但是他全部的私生活和過往的所有經歷不會因此而必然成為可以被新聞界不公平地利用的對象。被披露的事實和要解釋的活動，兩者之間必須最少有一種合理甚至是密切的關係。傳媒不應有權以解釋某項公眾關注的活動或以說明某人參加了這項活動為藉口而肆意挖掘關於他的私生活的資料。……即使放棄私隱權的是公職人員或競逐公職，他所放棄的並不包含那些與他是否有能力擔任有關公職或是否適宜委予公職等問題完全無關（或完全無助於解決這些問

⁴⁴ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 227.

題)的私生活當中的事情和交往。”⁴⁵

7.49 法國法庭確認每一個人均有一項屬於他個人專有的權利，可以自由決定有多少關於他的私事可以向外公開。因此，當事人以往曾經同意發布某些資料不能自動視為他已默許另一次新的傳播。不過，他先前容忍某次發布有可能會減少他所獲得的賠償金額。⁴⁶

7.50 我們認為當事人同意的必須是案中的發布，而不是其他的發布。不能因為他以往曾經為了另一目的同意發布而推論他也同意案中的發布。被告人發布資料的方式或目的不得超越當事人所同意的範圍。當事人以往曾經同意把關於他的私生活的某些細節發布，亦不一定代表他已永遠放棄申訴的權利。當事人同意拍照，亦不一定代表拍照的人獲准把照片在傳媒刊登。同意侵擾與同意發布兩者應該分開處理。

建議 9

我們建議，被起訴無理宣揚他人的私生活的人，如果可以指出原告人以明示或默示的方式准許或同意他宣揚有關事情，便應該毋須負上侵權的責任。

合法權限

7.51 我們認為合法權限這項免責理據，除了可以在以侵擾獨處或隔離境況為由而提起的訴訟裏提出之外，還可以在以無理宣揚私生活為由而提起的訴訟裏提出。

建議 10

我們建議，被起訴無理宣揚他人的私生活的人，如果可以指出案中的宣揚是成文法則或法律規則准許的，便應該毋須負上侵權的責任。

享有特權的披露

7.52 根據華倫及布蘭狄斯的說法，如果根據誹謗法，發布私人資料的情況會令該次發布被視為享有特權的通訊，私隱權是不會禁止將該等私人資料向外傳送的。⁴⁷ 他們認為以侵犯私隱為由而提起的訴訟必須受制於可以支持被告人發布誹謗言論的特權，因為如果有一項特權是容許虛假和帶有誹謗成分的資料發布的話，發布不含誹謗成分或

⁴⁵ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 197.

⁴⁶ B Markesinis *et al*, above, at 42-43.

⁴⁷ Warren & Brandeis, above, at p 216.

真確的資料便必然同樣受到特權保護。美國的《侵權法再述》一書也指出，關於發布誹謗言論的絕對特權及有條件特權的規則，同樣適用於侵犯私隱的發布。⁴⁸ 換句話說，如果發布某項私事會屬於誹謗法下受特權保護的通訊，該次發布便沒有侵犯私隱。⁴⁹

7.53 享有絕對特權的陳述即使是不真實和帶有誹謗成分也不可以成為提起訴訟的憑據。可以享有絕對特權的陳述包括：(a) 法官、陪審員、訴訟當事人、證人或訴訟律師在司法程序中就司法程序所涉及的事宜所作出的陳述；(b) 在報刊上刊登的、關於公開聆訊的司法程序的公正而準確並在該等程序進行的同時發布的報道；(c) 在立法會或在立法會的常務委員會或專責委員會席前發表的言論，或在提交給立法會或立法會的常務委員會或專責委員會的報告書中所發表的言論。⁵⁰ 下列類別的陳述如是沒有惡意地真誠作出，便可享有有條件的特權：(a) 為履行必須承擔的法律或道義責任而作出的陳述；⁵¹ (b) 為保護自己的合法權益而作出的陳述；⁵² 及(c) 就立法會和某些公開會議的程序所作出的報道。

建議 11

我們建議，被起訴無理宣揚他人的私生活的人，如果可以指出若然原告人是以誹謗為由提起訴訟的話，他的宣揚便可以享有特權，便應該毋須負上侵權的責任。

7.54 香港民主促進會和大律師公會均贊成此項建議。⁵³

符合公眾利益的發布

7.55 因私生活被他人無理宣揚而申索濟助的權利，必須與《基本法》所保障的言論自由和新聞自由調和。保障個人私隱所涉及的權益，必須與發布公眾關注的資料所涉及的權益取得平衡。符合公眾利

⁴⁸ *Restatement 2d, Torts*, §§ 652F and 652G; 14 ALR2d 750 § 6.

⁴⁹ 愛爾蘭法律改革委員會建議，被告人如能證明他的披露是在下列情況下作出，便不應承擔披露私隱的責任：若然他被控告的是誹謗而非披露私隱，他便可以指出他有“絕對”特權作出他所作出的披露作為免責辯護。LRC of Ireland, above, p 129, Head 3(1)(v).

⁵⁰ 《立法會（權力及特權）條例》（第 382 章）第 4 條。該條例第 8A 條把立法會議員的特權及豁免權擴及至被指定須出席立法會會議，或立法會任何常務委員會或專責委員會會議的公職人員，但只限於他們獲如此指定並出席該等會議的期間方可受惠。

⁵¹ 陳述的對象必須有相應的權益或責任接收該項陳述。*Reynolds v Times Newspapers Ltd* [1998] 3 WLR 862.

⁵² 一方面要有需要保護的權益，另一方面亦要有保護該權益的責任。

⁵³ 英國的諮詢文件提醒草擬法例的人草擬這項免責理據時必須小心謹慎：“要是有關的私隱訴訟假如是以誹謗為由而提出，被告人便有可免除責任的辯護理由，私隱訴訟中的被告人即有免責的理由，這會表示如私隱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，而這種情況很可能是新訂立的侵權行為為所有的情況），就不能夠以同樣的理由作為免責辯護。”英國的諮詢文件第 5.49 段。

益的發布與只不過是公眾感興趣的發布兩者是不同的。屬於前一類的發布，應受《基本法》第二十七條的保護，因為它涉及公眾真正關注的事情。相反，講述普通人的私生活的報道，如果只是為了滿足公眾的好奇心而又無助於民意的形成，便不受該條款保護。公眾可能對別人的私生活感興趣，但單憑此點不足以讓任何人可以侵擾某人的私事或發布關於他的私生活的資料。⁵⁴ 如果資料涉及某人的私生活，便有必要在發表意見的自由所涉的權益與私隱權益兩者之間小心取得平衡。⁵⁵

以風俗習慣為標準

7.56 《侵權法再述》認為應該以風俗習慣作為標準，以決定被宣揚的事情是否屬於公眾有充分理由關注的事情：

“我們決定甚麼是公眾有充分理由關注的事情時，必須考慮社會的風俗習慣；歸根究底，甚麼是正當的做法是一個社會道德觀的問題。當被告人的宣揚不再是為了向公眾提供他們有權知道的資訊，而是純粹為了引起轟動而病態地窺探別人的私生活（即該人的私生活是一個合理正派的公民會認為與他無關），我們便要加以限制。換句話說，那些限制是一般通用的行為準則所施加的限制，但在議定限制的內容時，除了應該適當地顧及新聞自由和新聞界選擇把甚麼事情告訴公眾的合理空間之外，還應該適當地顧及當事人的感受和披露資料對他的傷害。”⁵⁶

7.57 正如安迪生觀察所得，以風俗習慣為標準的法律，對現實情況的興趣，較對應該出現的情況的興趣大。法律保障私隱的程度，會完全取決於私隱被社會習俗尊重的程度。若社會一貫以來習慣了不譴責某類披露，該類型的披露便不會稱得上冒犯他人，亦因此而不應受到民事制裁。故此法律不會在這些情況提供保障。安迪生認為，這種經驗主義的方法甚少考慮環境因素，是有違法律的原意，或最少是損害法律的目的。⁵⁷ 他解釋如果法律是保護社會風俗習慣認為是私人的事情，公眾就甚麼事情是私人事情所有的期望，便會取決於甚麼事情在現實生活裏被公開；於是私隱愈是受到侵犯便愈少私隱受到保護。

⁵⁴ 為了將因為有較重要的公眾利益而有充分理由將之發布的事情，與公眾有興趣知道的事情（即僅有新聞價值的事情）很清楚地分開，愛爾蘭法律改革委員會建議法例規定，僅因為侵犯私隱的監視或監聽的目的（或以這種監視或監聽方式獲得的資料）有或可能有新聞價值，是不會令該等資料的披露符合公眾利益。LRC of Ireland, above, p 135, Head 3(2).

⁵⁵ 發布公眾沒有充分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，而報道這些資料亦不得干涉當事人的私生活。

⁵⁶ Restatement 2d, Torts, § 652D, comment h.

⁵⁷ D A Anderson, “The Failure of American Privacy Law” in B S Markesinis (ed), *Protecting Privacy - The Clifford Chance Lectures Volume Four* (OUP, 1999), pp 149-150.

因此，如果公眾繼續愈來愈喜歡嘩眾取寵的新聞和揭秘式的娛樂節目，而對侵犯私隱的關注又鬆懈下來，曾被視為嚴重冒犯他人的發布便會隨着時間的流逝而成為社會可以接受的行為。⁵⁸

宣揚的資料有否新聞價值

7.58 美國的法庭裁定發布“有新聞價值”的資料是受到美國憲法《第一修正案》下的特權保護。⁵⁹ 有些法庭用三個標準來斷定有關資料是否有新聞價值：(a) 發布的事實有甚麼社會價值；(b) 侵擾明顯是私事的程度有多深；及(c) 當事人在多大程度上自願成為公眾關注的人物。⁶⁰ 然而，有些法庭在界定甚麼資料有新聞價值時遇到困難，主要原因是新聞價值這個名詞可以是一個描述性的名詞亦可以是一個規範性的名詞。加利福尼亞州最高法院指出：

“如果‘新聞價值’純粹是一個描述性的名詞——即如果是所有增加報章銷量或讀者人數的報道皆被視為具有新聞價值的話，便會把發布私人事實這項侵權行為廢除，因為‘很難想像出版人習慣了報道讀者不感興趣的事物。’另一個極端則是如果把新聞價值視為純屬規範性的概念，法庭便可能成為令人難以接受的新聞編輯和自封的公眾感受保護者。”⁶¹

7.59 埃爾福德詳細解釋法庭採用分析發布的私人事實有沒有新聞價值這個方法來判斷被告人須否為發布私人事實一事負責的難處：

“法庭分析發布的事實有沒有新聞價值會冷卻人們發表言論的意欲，因為這會迫使法庭的法官和陪審團在不同的私隱訴訟中各自就涉案的事實進行研訊，但他們對於涉案的言論會否增進公眾辯論一事往往有不同的看法，即使他們面對的事實差不多完全相同也會這樣。不同的訴訟的結果不能保持一致，是因為不同的法官和陪審團對於怎樣做才最能夠達致美國憲法《第一修正案》所有的民主目的常常有不同的見解。雖然有些法庭試圖列出一些因素指引日後的法庭如何分析涉案的事實有

⁵⁸ 類似的論點也適用於侵擾獨處或隔離境況此一侵權行為。個人的合理私隱期望的範圍部分取決於公眾可使用的收集資料方法。以前不常用的收集資料方法一旦由於經常被人使用而成為風俗習慣，個人便可能不再可以對這種方法有合理的私隱期望。隨著愈來愈多人借助科技儀器暗中監視監聽，社會人士也愈來愈不會認為使用這些儀器會嚴重冒犯他人和令他人非常反感，法庭亦愈來愈不會判做出這些事情的人負上法律責任。例如，如果夜視攝影機的使用變得很平常，使公眾在黑暗的地方不再可以合理期望享有私隱，或法庭不再認為使用該種攝影機會冒犯他人，法律便不能對該種科技的使用有任何效力。

⁵⁹ *Restatement 2d, Torts*, § 652D, comment g; 62A Am Jur 2d, Privacy, §§ 186-189.

⁶⁰ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 187.

⁶¹ *Shulman v Group W Productions, Inc.*, (1998) 18 Cal 4th 200 (citing Comment, “The Right of Privacy: Normative-Descriptive Confusion in the Defence of Newsworthiness (1963) 30 U Chi L Rev 722).

沒有新聞價值，希望藉此可以使它們的決定保持一致，但是這種分析的結果還是必然難以預料，因為社會容許大家對於如何運用那些因素這個問題有不同甚至往往會互相矛盾的理解。這種不一致的理解帶來混亂的結果：有時是過分保護私隱權使言論自由受損，但有時則是過分保護言論自由使私隱權受損”⁶²

7.60 我們認為資料有沒有新聞價值這個標準是很難應用的準則。新聞媒體發布的新聞必然有“新聞價值”。所有資料對於價值觀和對事物的看法的形成總可以有某些作用。這個準則因此過分著重新聞自由而未能為新聞界和法院提供足夠的指引。⁶³ 可能正正是這個原因所以美國的法庭未能就新聞一詞的定義達成一致意見，結果只有聽從傳媒就甚麼資料有新聞價值和甚麼資料沒有新聞價值所作出的判斷。⁶⁴ 不過，由於公眾對資訊有無休止的需求，所以如果法庭完全聽從傳媒就某些資料有沒有新聞價值所作出的判斷，個人私隱便會受到很少的保障。

7.61 吉爾尼亞曾經嘗試解釋如何應用有沒有新聞價值此一準則。他提議法庭評估某次發布是否有新聞價值時應考慮下列因素：⁶⁵

- (a) 是甚麼事情令被告人發布那些事實？它是否與政府的運作或行政有關？如果不是的話，該次發布是否與行使民主權利的議題或社會普遍關注的事情有關？
- (b) 原告人是一名公眾人物還是一個普通人？原告人的職業、他的社會地位和他與具有新聞價值的事情的關係都與此有關。
- (c) 有甚麼關於當事人的事實被披露？如果被披露的事實屬於極之私人的事實，法庭便應該詢問有沒有必要披露該等資料。
- (d) 被披露的事實對社會有沒有任何貢獻？如果披露該等事實只是為了增加震撼力，這便是不利被告人的因素。不過如果該等事實真的對社會有些貢獻，有關的媒體便應該有較大的自由度。

⁶² J Elford, “Trafficking in Stolen Information: A ‘Hierarchy of Rights’ Approach to the Private Facts Tort” 105 Yale LJ 727, 735.

⁶³ 蒲威爾法官指出，以新聞價值作為準則會有困難，因為法官會被迫因應每一宗個案的情況來決定哪些報道論及公眾關注的問題和哪些則不是。他懷疑把這項工作交由法官憑良知去做是否明智之舉。 *Gertz v Robert Welch Inc*, 418 US 323 at 346 (1974).

⁶⁴ D L Zimmerman, above, 302.

⁶⁵ P Gielniak, “Tipping the Scales: Courts Struggle to Strike a Balance between the Public Disclosure of Private Facts Tort and the First Amendment” (1999) 39 Santa Clara L Rev 1217, 1263 - 1265.

- (e) 訴訟牽涉甚麼社會政策？法庭應提問，判被告人負上法律責任會否過分限制新聞界，不判他負上法律責任又會否使其他人因擔心自己的私生活會被人向外公開而不願把他們的才智或技能貢獻給社會。

公眾人物

7.62 《國際人權公約》第十七條規定，人人有權享受法律保護，以免私生活被他人任意或非法干涉。這項規定應被理解為毫無例外地適用於每一個人，包括享有其他人也享有的受法律保護的權利的公眾人物。

7.63 普羅索把“公眾人物”界定為“因他的成就、聲望或生活方式，或因他所選擇的行業或職業使公眾有充分理由關注他的活動、事務及品格而成為‘社會重要人物’的人”。⁶⁶ 根據這個定義，任何人如果沒有主動吸引公眾注意，但是由於有一些不受他們控制的事情發生而被公眾注意，也不算作公眾人物。歐洲議會所提供的定義相類似：公眾人物指“有擔任公職及／或使用公共資源的人，及（更廣泛而言）所有有在公共領域（不論是在政治、經濟、藝術、社會、體育還是在其他範疇）扮演某個角色的人。”⁶⁷

7.64 在德國的私隱法裏，法庭將所有人分為兩類：即“公眾人物”和“非公眾人物”。前者稱為“屬於當代歷史一部分的人物”；後者則是“普通人物”。⁶⁸ 法律再把“公眾人物”分為兩個類別，視乎他是永遠地被視為公眾人物還是僅與某件事情有關的公眾人物：

- (a) 永遠地被視為公眾人物的人是永遠地投身於當代歷史的人。這些人包括國家元首、著名演員、科學家及體育明星。然而，如果有人侵擾了他們的私生活當中的親密領域，則即使他們永遠地被視為公眾人物也可以投訴他們的私隱權被侵害。
- (b) 僅與某件事情有關的公眾人物是公眾有充分理由關注的人物，只是公眾關注的時間和範圍有限。這類人物只因為某特別原因或事情（例如刑事案件）而受公眾注意（不過罪行受害者的家人不是這個類別的公眾人物）。這類公眾人物只會吸引公眾注意一段有限的時間，之後便回復普通

⁶⁶ W L Prosser, “Privacy” (1960) 48 Cal L Rev 383, 410.

⁶⁷ Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 1165 (1998), para 7.

⁶⁸ G J Thawite & W Brehm, “German Privacy and Defamation Law: The Right to Publish in the Shadow of the Right to Human Dignity” [1994] 8 EIPR 338 at 340; B Markesinis *et al*, “Concerns and Ideas about our Developing Law of Privacy” (Institute of Global Law, University College London, 2003), at 14-17. 至於英格蘭的情況，見 *A v B plc* [2002] EWCA Civ 337, [2002] 2 All ER 545, para 11 (xii)。

人的身分，他們亦隨即再次享有私隱權。他們享有的保障較永遠地被視為公眾人物的人所享有的為多。

7.65 德國有一宗個案是關於反對黨兩個頭號政治人物的電話談話被不知名的人搭線竊聽。德國聯邦最高法院裁定每一個人（包括受公眾注意的政治人物）的私生活均有獲得尊重的權利。⁶⁹ 由於該段談話屬私人性質，話題又不是公眾有充分理由關注的事情，所以原告人成功申請強制令，禁制涉案的雜誌社刊登該段談話的文稿。法國的情況與德國的相若。就發布侵擾私生活的影像及資料而言，法國的法律對“短暫時間的公眾人物”提供較大的保障。然而，如果關於“永久的公眾人物”的親密資料被人在不涉及可清楚地被辨認的公眾利益的情況下被發布，則即使是永久的公眾人物也可以投訴他的私隱被侵害。⁷⁰

7.66 報刊讀者也許有充分理由獲告知關於有參與公開活動或公眾事務的人在私生活方面的某些事情。有些公眾人物有時亦會主動接觸傳媒，自願向記者提供關於他們的私生活的資料。這些公眾人物需要傳媒的注意，以便維持其知名度和聲譽。然而，我們不可因此而得出結論，認定公眾有權知道公眾人物的一切。公眾人物的私生活有權受到保護，除非他們的私生活會影響他們的公務，或有關的公眾人物同意發布那些資料。我們不應因為當事人擔任公職或成為新聞人物而剝奪他享有私生活的權利。⁷¹

7.67 發布關於一個人的私生活的同類事實在有關個案的情況下是否合理，得視乎該次發布所討論的問題是甚麼和當事人的身分為何。雖然發布某些關於一個踴躍參與公共事務的人的私生活的事實可以毋須負責，但是如果這些事實是關於一個普通人的私生活的話，情況便未必一樣。⁷² 華倫和布蘭狄斯是這樣總結這方面的討論：

“故此一般來說，應該禁止發布的事情，可以說是關於一個人的私生活、習慣、行為和人際關係的事情，而這些事情與他是否適宜履行他希望履行的（或別人提議由他履行的）公共職能沒有合理關係，與他是否適宜擔任他追求的（或別人提議由他擔任的）官方職位或半官方的職位沒有合理關係，亦與他以官方身分或半官方的身分所做出的事情沒有合理關係（或不會影響他以該等身

⁶⁹ BGHZ 73, 120; cited and discussed in B S Markesinis & N Nolte, “Some Comparative Reflections on the Right of Privacy of Public Figures in Public Places” in P Birks (ed), *Privacy and Loyalty* (Oxford Clarendon Press, 1997), pp 120-121.

⁷⁰ B Markesinis *et al*, above, at 17.

⁷¹ Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 428 (1970) and Resolution 1003 (1993), para 23.

⁷² Warren & Brandeis, above, 215. 披露某內閣部長與一名妓女有染很可能是符合公眾利益的合理披露，但如果與妓女有染的只是一名普通市民，情況便可能不一樣。

分所做出的事情。”⁷³

7.68 自願成為公眾人物的人——在 *Woodward v Hutchins*⁷⁴ 一案，布裏奇大法官指出：

“尋求和歡迎別人對他的私生活作出各式各樣有利於他的宣傳的人，是無權投訴別人以作出對其不利的宣傳的方式侵犯其私隱。”

我們對於接受這種看法持保留態度。指公眾人物因為以前曾經博取宣傳而不能投訴他人宣揚其不欲宣揚的資料，是會使公眾人物失去對他們的個人資料的控制。這是與個人自主這個概念不相符。正如林賽法官指出，法庭如果判曾經博取宣傳的人不受任何保護，便會等同於裁定有關的私隱條文不再適用於許多最有機會需要這些條文保護的人。⁷⁵

7.69 在 *Tammer v Estonia*⁷⁶ 一案，有一名編輯指前政治幕僚 L 既是一名沒有好好照顧孩子的母親，亦是一個破壞別人婚姻的人，被愛沙尼亞法庭裁定侮辱 L 的罪成立。他向歐洲人權法庭投訴，指愛沙尼亞法庭的判決是在沒有充分理據支持下干涉了他的自由發表意見的權利。該編輯辯稱 L 本身是公眾人物，這個身分使她要面對來自新聞界的尖銳批評和嚴密監察。L 曾在愛沙尼亞的政界扮演一個角色，因為她曾是內政部長顧問，亦是活躍社交圈子的名人和一份暢銷雜誌的編輯。此外，L 亦主動介入一件政治醜聞的風波裏，引來不少人的注意。然而，歐洲人權法庭留意到 L 在發生醜聞後即辭去政府的職位，因此裁定有關評論與她的私生活有關。雖然 L 仍然繼續參與政治，但是歐洲人權法庭認為該編輯未能證明被批評的言論有公眾關注的因素支持或與普遍重要的事情有關。⁷⁷

7.70 我們同意《美國法理》的觀點：

“因他的成就、聲望或生活方式，或因他所選擇的行業或職業使公眾有充分理由關注他的活動、事務和品格的人可以稱為社會重要人物，故此他至少放棄了部分的私隱權。……若某人進行的活動或投身的職業需要公眾認可或支持，該人實已同意讓那些他希望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

⁷³ Warren & Brandeis, above, 216.

⁷⁴ [1997] 2 All ER 751, [1977] 1 WLR 760 at 765.

⁷⁵ *Douglas v Hello! Ltd (No 3)* [2003] EWHC 786 (Ch), [2003] 3 All ER 996, para 225.

⁷⁶ No 41205/98, date of judgment: 6.2.2001 (ECtHR).

⁷⁷ 另見 *Neves v Portugal*, No 20683/92, 判決日期：20.2.1995。歐洲人權委員會在該案駁回某出版人的申請。該出版人投訴葡萄牙的法庭因為他刊登了一個知名商人和幾個年輕女子一起的照片而判他罰款和監禁。歐洲人權委員會裁定該項懲罰與保障該名商人的私隱此一正當目的相稱。

認可或支持他的做法是否明智和恰當是必需的才會被視為他已同意讓那些人審視其私生活。”⁷⁸

7.71 《侵權法再述》也有類似的看法：

“任何人因為參與公開活動，或因為在關心一般經濟、文化、社會或類似公眾利益的機構或活動中擔當重要角色，或因為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，即使那些宣傳可能對他不利，他也不能埋怨。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。”⁷⁹

7.72 我們認為，擔任公職或參與公共事務的人的品格和操行如關乎（或使人更瞭解）他是否適宜擔任該項公職或履行該項公職的職務，始會屬於公眾關注的事情。單憑某人是一個藝人或從事使他受到公眾注意的職業這一點，是不足以使他的私生活成為公眾關心的事情。宣揚某人的私生活，如果完全與他是否適宜擔任某項公職或是否適宜從事某種職業無關，或與他是否有能力履行公務或職務無關，便不應屬於這項免責辯護理據的範圍之內。⁸⁰

7.73 被控告的人——新聞界報道刑事法律程序對宣揚聆訊的內容有幫助，亦與聆訊必須公開這個規定相符。不僅傳媒有責任傳遞這些資料和訊息，市民也有權接收這些資料和訊息。假如訴訟涉及公眾人物（例如政治人物或曾經在政府有職務的人），便尤其如是。⁸¹ 在 *Craxi (No 2) v Italy*⁸² 一案，申請人是被控犯了某些刑事罪行的前任總理。當時亦有一些針對他的刑事法律程序仍未了結。他的電話談話被警方截聽。主控官把談話內容的文稿交法院登記處存檔，並要求法院將之接納為控方證據。某些被截聽的談話內容其後被多份民辦報章刊登。歐洲人權法庭裁定：

“公眾人物與所有其他人一樣，有權享有《歐洲人權公約》第 8 條所列出的各項保障，尤其是公眾在接收資料方面所有的權益只涵蓋與針對被告人而提出的控罪有關的事實。新聞工作者報道待審的刑事法律程序時必須

⁷⁸ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 193（橫線後加）。

⁷⁹ Restatement 2d, Torts, s 652D, comment e（橫線後加）。

⁸⁰ 對於私生活當中的不道德行為與履行公職有沒有關係這一點，看來未有一致意見。雖然英國和美國的人民傾向認為這種行為顯示出當事人的品格有缺點，並且會對他履行公職有影響，但是法國人民看來不認為這是屬於公共事務的範疇。因此，雖然很多人知道米特朗總統有一段很長久的婚外情和一個私生女，但是多年來沒有人在法國報道這件事情。

⁸¹ *Worm v Austria*, 83/1996/702/894, date of judgment: 29.8.1997 (ECtHR).

⁸² No 25337/94, date of judgment: 17.7.2003 (ECtHR).

緊記此點，而新聞界亦應該避免刊登可能會（有意或無意）損害被告人的私生活和通信受尊重的權利的消息……。本庭留意到在這宗案件裏，在報章刊載的談話內容有一些是完全屬於私人性質。它們都是關於申請人兩夫婦與一名律師、一名前同事、一名政治支持者和貝盧斯科尼先生的妻子之間的關係。內容與針對申請人而提出的控罪只有很少關係或完全沒有關係。……本庭認為新聞界把這些談話內容刊載並不符合逼切的社會需要。因此，對申請人在公約第 8(1)條下的權利所作出的干涉，與該等干涉所可能達致的合法目的不相稱，故此不是該條款第 2 段所指的‘民主社會所必需’。”⁸³

7.74 在非自願的情況下成為公眾人物的人——有一些人既沒有博取宣傳亦沒有同意別人替他宣傳，但卻因為他們自己的行為或為勢所逼而成為公眾關注的事情的一部分。犯法和不幸成為罪行或意外事故受害者的人因此可能會成為公眾有充分理由感興趣的人物。⁸⁴ 然而，只因當事人受公眾注意是不會讓任何人可以完全不受束縛地把當事人的私生活全面展露於世人面前。除了有關事件的社會價值之外，發布關於當事人的私生活的事實是否符合公眾利益亦視乎當事人在多大程度上在有關事件當中扮演一個重要的角色，亦因此而視乎披露的資料與使他受公眾注意的事件的性質兩者作一比較所得出的結果。⁸⁵

7.75 欲以公眾利益作為免責理據，被告人須證明原告人與涉及公眾利益的事情兩者在邏輯上有關連。此外，令當事人受公眾關注的事件或活動亦須與被披露的私隱在邏輯上有關係。⁸⁶ 如果披露的資料不再與涉及公眾利益的事情有任何重大關連，保障私隱的權益便會較公眾的知情權更重要。⁸⁷ 如果案中披露的私人資料與有關事情只有些微

⁸³ No 25337/94, date of judgment: 17.7.2003 (ECtHR), paras 65-67.

⁸⁴ *Restatement 2d, Torts*, § 652D, comment f.

⁸⁵ *Kapellas v Kofman* (1969) 1 Cal 3d 20 at 36.

⁸⁶ *Shulman v Group W Productions, Inc* (1998) 18 Cal 4th 200. “使當事人成為公眾人物的事件或活動，與被宣揚的私人事實，兩者之間有需要保持某種合理的關係。雖然關於一個謀殺犯或美國總統的內情可以恰當地揭露，但是如果該等內情僅與一名汽車意外的傷者有關，揭露內情便不受特權保護。” *Restatement 2d, Torts*, § 652D, comment h. 塞普爾的遭遇可以解釋這點：塞普爾敲打企圖行刺福特總統的兇徒的手，使他手持的短槍掉下。事發後不久，傳媒披露他是同性戀圈中的活躍分子。他的家人原本不知此事，但傳媒報道之後與他斷絕關係，他的一生亦因此而被摧毀。見 R Cohen-Almagor, “Why Tolerate? Reflections on the Millian Truth Principle”, *Philosophia*, vol 25, nos 1 - 4 (1997), pp 131-52.

⁸⁷ 例如 *Barber v Time, Inc* (1942) 348 Mo 1199（在一篇報道原告人不尋常的醫療狀況的文章中使用原告人的姓名及照片）；*Vassiliades v Garfinkels' Brooks Bros* (DC 1985) 492 A2d 580（使用原告人的照片作為整容手術的插圖）；*Green v Chicago Tribune Co* (III App Ct 1996) 675 NE2d 249 法庭裁定，儘管公眾有充分理由關注匪黨暴力和謀殺等議題，一名母親在醫院房間對着被謀殺的兒子的屍體私下所說的話是沒有新聞價值的。

關係，該次披露便有可能找不到足以使它稱得上是符合公眾利益的理據。⁸⁸ 如果有關發布駭人聽聞或不雅，或旨在迎合公眾的淫穢意趣或達致煽情的效果，便有需要考慮這個因素。

7.76 曾經成為公眾人物的人——《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過去，甚至已過了一段很長的時間，並不足以使被告人失去宣揚原告人的事情的權力，或失去再次宣揚原告人的事情的權力（如果這個權是先前授予的）。過往發生的事情和活動可能仍然是公眾有充分理由關注的。重提舊事（即使是多年前發生的舊事）也可能在提供資訊和教育方面都是有趣和有價值的。然而，如果有關的發布所揭露的事實是關於一個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，法庭在斷定該次發布是否達到不合理的程度時，時間的流逝這項因素便會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往事再次翻出來檢視，使他的新生活受到徹底的破壞，便可能屬於這種情況。這個問題同樣需要按照社會的道德標準和風俗習慣去解決。雖然時間的流逝可能毋損公開某項公共記錄的權力，但是指出當事人的身分和他現時身處的地方則牽涉很不同的問題。”⁸⁹

7.77 我們認為如果公眾現時關注的只不過是過往發生的事情，發布曾經是公眾人物的人的現時下落及關於他的私生活的其他資料便沒有充分理據支持。雖然關於一個曾是公眾人物的人的往事如果是大家都知道的便可以被新聞界發掘出來再次報道，但是該人決定歸隱之後的私生活是不應該被新聞界宣揚的，除非他現有的私生活是現今的公眾有充分理由關注的事情，或他的身分不會在報道中披露。

結語

7.78 在斷定發布者可否以符合公眾利益作為宣揚當事人的私生活的理據時，我們應該考慮該次宣揚所涉及的事情的性質及當事人的身分和地位。當事人是公眾人物並不是決定性的因素。我們需要進一步分析被宣揚的事實是否公眾真正關注的事情。我們認為容許被指無

⁸⁸ *Haynes v Alfred A Knopf, Inc* (7th Cir 1993) 8 F 3d 1222 at 1234-1235（雖然案中所涉及的書所披露的私人事實與書中主題有密切關係，但是這一點可能不會保護被告人發布“將之宣揚不單只會令當事人尷尬和痛苦，還會令普通人非常震撼的很私人的身體資料”）。

⁸⁹ *Restatement 2d, Torts, § 652D, comment k.*

理宣揚他人的私生活的人以符合公眾利益作為免責理據，便可以調和公眾在私生活和言論自由這兩方面的利益。⁹⁰

建議 12

我們建議，被起訴無理宣揚他人的私生活的人，如果可以指出他的宣揚是符合公眾利益的，便應該毋須負上侵權的責任。

相稱原則

7.79 德國的法庭就是否相稱這個問題發展出一套分析方法，以解決人格權與其他相爭的公眾利益之間的衝突。德國的憲法法庭認為，必須衡量訴訟所牽涉的不同利益，以斷定“被告人所追求的公眾利益是否一般較為重要，並在顧及有關個案的特殊情況下斷定該項公眾利益是否需要用這種形式在這個程度上侵擾原告人的私人領域，以及斷定該次侵擾與案件的重要性是否相稱。”⁹¹ 歐洲人權法庭亦同意，被干涉的私生活的範疇愈是私人或親密，便愈有必要提出更嚴重的干涉理由才可以令干涉有充分理由支持。⁹²

7.80 克雷格建議，為了斷定涉案的“公開披露”是否合理而分析披露與目的是否相稱時，應該考慮下列因素：⁹³

- (a) 被告人的目的（即被告人使原告人被公眾注意是希望達到甚麼目的）；
- (b) 被告人可以採用的其他方法（即可否合理地在沒有做出被指侵犯私隱的行為的情況下或在較少揭露被告人的私生活的情況下發布資料）；⁹⁴
- (c) 原告人的身分或地位（即原告人是否公眾人物）；
- (d) 侵犯私隱的嚴重程度（即因資料被公開披露而受損害的私人目的之價值或重要性）。⁹⁵

⁹⁰ 比照《個人資料（私隱）條例》第 61 條。

⁹¹ 35 BverfGE 202; extracted from B S Markesinis, *A Comparative Introduction to the German Law of Torts* (Oxford: Clarendon Press, 3rd edn, 1994), 394 at 392; translated by F H Lawson and B S Markesinis.

⁹² *Dudgeon v United Kingdom* [1982] 4 EHRR 149 para 152. *Douglas v Hello! Ltd*, [2001] 2 WLR 992, para 168（判詞提及關於公約第 8 條的權利的分析，必須反映歐洲人權法庭和人權委員會的案例。這些案例承認有不同程度的私隱）。在 *Douglas* 一案，基恩大法官認為，一個純屬私人性質的婚禮雖然會有較少的私隱，但仍然有相當程度的私隱值得保障。

⁹³ J D R Craig, “Invasion of privacy and Charter Values: The Common-Law Tort Awakens” 42 McGill LJ 355, 392 - 395.

⁹⁴ 克雷格提及一個德國案例。法庭在該案總結認為，如果真的如被告人所說，被指責的報章只是報道愛滋病患者所面對的困難，它其實毋須提供足以讓人知道原告人是愛滋病患者的資料便可以達到這個目的。克雷格的上述著作第 393 頁。

7.81 愛爾蘭法律改革委員會同意，即使可以用符合公眾利益作為理由而發布某人的私生活細節，發布的程度或資料必須不會超過達致符合公眾利益所需要的。該委員會認為，雖然公眾有充分理由知道某些關於當事人的事實，但是公眾的需要或者可以用大體上屬一般性的資料來滿足，而毋須把他的私生活當中的私人資料也一併公開。該委員會建議，被指發布私人資料的人如果發布過多資料便不應該能夠以符合公眾利益作為免責理據。該委員會草擬的法案因此把不得披露過多資料這項原則包含在符合公眾利益此一免責理據的但書之內。⁹⁶

7.82 香港大律師公會認為，並非所有涉及公眾利益的事情均可以自動成為宣揚當事人的私生活的充分理據。法院可能仍然需要平衡各種互有衝突的訴求。大律師公會因此建議，法例應該在符合公眾利益這項免責理據訂明，如果被告人宣揚私隱既是保護有關的公眾利益所必需，又是與這個目的相稱，他便毋須負上法律責任。我們同意法例應該把披露與目的相稱這項原則明文包括在公眾利益理據之內，以保護個人的私生活資料不會被他人過分披露。

7.83 在評定披露資料與披露的目的是否相稱時，法院可以考慮：

- (a) 披露的事實的性質（即是否屬私人或親密性質）；
- (b) 傳播有關事實的範圍（即有關事實是向所有人還是向一小撮人披露）；
- (c) 宣揚該事事實所得的公益的重要性；及
- (d) 被告人達致宣揚該等事實的正當目的的其他方法（即可否不用宣揚關於原告人的事實，或較少公開原告人的私生活當中較為私人的事實，或不提供可讓接收者知悉被告人身分的資料，便達到目的）。⁹⁷

宣揚當事人的私生活的正當目的

7.84 香港記者協會擔心“身為中產階級並曾受良好教育的法官”可能對甚麼事情涉及公眾利益有很狹隘的看法，亦擔心他們的裁決限制了記者認為是正當的偵查式新聞工作。為了釋除大家對於以籠統字眼寫成的公眾利益理據可能令法例變得不明確這個疑慮，我們認

⁹⁵ 克雷格指出，法國的法律確認某些親密性質的事情難以有理由公開揭露，例如關於健康、性活動及死亡等事情。不過，法國法庭對於公開揭露非親密性質的事情，例如關於一個人的財務資料，則較為忍讓。克雷格的上述著作第 394 頁。

⁹⁶ 該但書的內容如下：“雖然披露關於當事人的資料原則上因為有較重要的公眾利益因素而有充分理由支持，但是如果案中實際有作出的披露因為其詳盡內容或淫穢內容，或因為其侵擾私生活的程度或其他原因……而屬於過分，‘符合公眾利益’此一免責理據便只會在沒有過分披露的情況下始適用。” *LRC of Ireland, above, Ch 10, clause (b) of Proviso to Head 3 at p 130.*

⁹⁷ 由於應該採用客觀標準斷定被告人的宣揚是否與擬達致的目的相稱，所以被告人的動機就此目的而言不相關。

為法例應該提供一些指引，規定就宣揚私生活此一侵權行為而言，下列事宜被推定為涉及公眾利益的事情：⁹⁸

- (a) 防止、偵查或調查罪行；
- (b) 防止或消除不合法或嚴重不當的行為；⁹⁹
- (c) 當事人執行他的公共職務或專業職務的能力；
- (d) 當事人擔任他現有或希望有的公職的適合程度，或他從事他現正從事或希望從事的專業的適合程度；¹⁰⁰
- (e) 防止公眾在重要的事情上被原告人所作出的公開陳述誤導；¹⁰¹
- (f) 保護公共衛生或公眾安全；¹⁰²
- (g) 保障國家或香港的安全。

7.85 醫院管理局提議，除了“公共衛生”之外，亦應該特別指明保障“個人健康”為免責理據，使個人的治療也包括在內。由於向醫院或診所披露病人資料不會算作宣揚資料，所以我們認為無需加入醫院管理局所提議的免責理據。

7.86 誤導公眾——雖然大部分人都想隱藏他們的不誠實行為和過失，但是“任何社會組織有沒有凝聚力和持久力，視乎其成員有沒有準確評估其他成員的能力，以及有沒有利用他們觀察所得去行使、

⁹⁸ 大律師公會贊成法例應列明甚麼事情涉及公眾利益，但他們指出不是所有與防止或偵查罪行“有關”的資料均一定會涉及公眾利益。例如，雖然一名臥底警員的個人資料與偵查罪行“有關”，但是公開他的個人資料會嚴重破壞該名警員致力偵查罪案的工作。因此，如果一如諮詢文件所建議，規定某些事情必定會被視為涉及公眾利益，便會使法庭無法行使酌情決定權，亦不能考慮現實情況裏的問題。我們因此建議法例應該規定甚麼事情會被推定為涉及公眾利益，而不應規定甚麼事情一定會被視為涉及公眾利益。

⁹⁹ 在 *Stephens v Avery* [1988] 2 WLR 1280 at 1284 一案，衛健臣大法官表示，保密法和版權法不會保護“會嚴重敗壞道德的資料”。根據《個人資料（私隱）條例》，與防止、消除或糾正“嚴重不當的行為”有關的個人資料，可以不用遵守限制使用原則（保障資料原則 3）：第 58(1)(d)及(e)條。“嚴重不當的行為”被界定為包括令或會令當事人不再是按照法律須由適當人選擔任、從事或進行的職位、職業或行業的適當人選的行為：第 2(9)、(10)及(13)條。布奕堂和韋利文認為條例所指的嚴重不當行為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，但卻是一般社會人士或有關的專業界別所不能容忍的”：M Berthold & R Wacks, *Hong Kong Data Privacy Law* (Sweet & Maxwell Asia, 2nd edn, 2003), para 15.52. 我們認為這兩位作者所描述的行為很能顯示甚麼行為構成“嚴重不當的行為”。

¹⁰⁰ 因為履行公共職能或需要公共經費或向公眾招募會員而要向公眾負責的組織屬於公眾利益的類別。“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）所擔任的任何職位。

¹⁰¹ 愛爾蘭法律改革委員會建議，法庭在斷定被告人的披露是否符合公眾利益時應考慮一切有關情況，包括被告人的披露是否可以用下列理由支持：“防止公眾被擔任或擁有（或追求）公共職位、公共職能、具影響力的地位、或公眾心目中的重要地位的人所公開做出的行為（包括他所公開發表的言論）誤導，而真確的事實（鑑於該人所做出的行為或其他原因）是與該人擔任或擁有該職位、職能或地位的情況（包括他是否適合、有能力或可信）有關。”LRC of Ireland, above, p 129, Head 3(3).

¹⁰² *Malone v Metropolitan Police Commissioner* [1979] 2 WLR 700 at 716; *Hubbard v Vosper* [1972] 2 QB 84 at 95 and 96.

修改或建立社會控制的能力。”¹⁰³ 斯曼文因此認為，揭露某人的品格的真實一面，有助維護社會的根基。¹⁰⁴ 普士拿亦發現很多人希望享有私隱，是因為他們想隱瞞有損他們聲譽的資料，藉此誤導與他們有交往的人；即使有關資料不會損害他們的聲譽，他們也希望把資料保密，以便不公平地利用其他人對他們所有的錯誤觀感。普士拿因此認為有損某人聲譽的資料，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，不應受法律保護。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”。¹⁰⁵

7.87 我們同意，如果尋求公職（或有公職）的人說了一些關於他的私生活的假話，而這些假話又與他所擔任或擬擔任的公職有關，結果誤導了公眾，新聞界便應該可以把真相在傳媒公開。故此，如果競逐政治職位的人支持家庭觀念，並提倡婚姻是神聖的這個看法，新聞界便不應因為揭露他有情婦這個事實而負上法律責任。亦有一些人向公眾自稱有高尚情操，但實際上品德大有問題。保障私隱的法律是不應該被這些擁有雙重標準的人濫用。我們因此認為防止公眾（或部分公眾）在重要的事情上被原告人先前所發表的言論誤導，是涉及公眾利益的事情，發布與此有關的資料的人不應因為宣揚他人的私生活而負上侵權的責任。誤導公眾的行為較諮詢文件第 19(b)項建議所提及的“對公眾不誠實的行為”（該文件將這種行為推定為涉及公眾利益）更闊，換言之對新聞界更有利。¹⁰⁶ 根據我們的新建議，被告人如能證明原告人在重要的事情上誤導公眾便毋須負責。原告人是否不誠實地誤導公眾並不是關鍵的因素。

建議 13

在不限第 12 項建議的一般性原則的情況下，我們建議，如果宣揚關於當事人的私生活的事情是下列事情所必需，亦是與被告人所追求的正當目的相稱，該次宣揚便應該推定為符合公眾利益：

- (a) 防止、偵查或調查罪行；
- (b) 防止或消除不合法或嚴重不當的行為；
- (c) 確定原告人有沒有能力執行他的公共職務或專業職務；

¹⁰³ D L Zimmerman, above, 327-328.

¹⁰⁴ D L Zimmerman, above, 329.

¹⁰⁵ R A Posner, “The Right of Privacy” (1978) 12 Georgia L Rev 393, 401.

¹⁰⁶ 在諮詢文件內，“對公眾不誠實的行為”被界定為欺騙公眾的不誠實行為：第 11.102 段。

- (d) 確定原告人是否適宜擔任他現有或希望有的公職，或是否適宜從事他現正從事或希望從事的專業；
- (e) 防止公眾在重要的事情上被原告人所作出的公開陳述誤導；
- (f) 保護公共衛生或公眾安全；或
- (g) 保障國家或香港特別行政區的安全。

7.88 我們想補充一點，就是雖然個人的姓名可能是公開的資料，但是這不會讓發布者有權在報道當事人的私生活的文章中公開其姓名。即使關於當事人的私生活的某些事實可以基於它們與涉及公眾利益的事情有關而可以發布，當事人的身分還是應該分開處理。如果有關的正當目的可以在沒有披露其身分的情況下達致，便不應該公開他的身分。¹⁰⁷

7.89 公眾就諮詢文件所發表的意見——私隱專員注意到諮詢文件沒有明確地把“新聞報道”列為公眾有正當理由關注的事情，因此提議私隱小組在議定宣揚私隱此一侵權行為的要素時體恤傳媒的處境。我們認為由於報告書已建議容許符合公眾利益的發布和訂明有甚麼類型的發布表面上符合公眾利益，騙子、政治人物和其他公眾人物將不能夠憑藉宣揚私隱此一侵權行為逃避公眾的監察。

7.90 大律師公會認為諮詢文件賦予“公眾利益”一詞的定義過於寬鬆，因此可能被執法機關及新聞界濫用。公會建議把“公眾利益”的定義局限於某幾類情況（但不應因此而限制了符合公眾利益此一概括性的免責理據的一般性原則），即：(a) 防止、偵查或調查罪行；(b) 當事人是否有能力及適宜執行公職；及(c) 保護公共衛生或公眾安全。公會實際上表示不應把保障國家安全及香港的安全、防止不合法或嚴重不當的行為、和防止“對公眾不誠實的行為”包括在內。

7.91 我們傾向採取一個寬鬆的態度去界定何謂涉及公眾利益的事情。新聞界有足夠的生存空間履行他們在《基本法》下的職能是很重要的。雖然以符合公眾利益作為免責辯護的範圍很廣，但是發布資料與發布目的必須相稱的原則可確保新聞界和執法機關不會濫用這項免責理據。我們深信關於將符合公眾利益訂為免責理據的建議可以使新聞自由和公眾的知情權受到充分保障。

¹⁰⁷ *Melvin v Reid* (1931) 112 Cal App 285, 291; *Times-Mirror v Superior Court* (1988) 198 Cal App 3rd 1420, 1428.

可在公共領域找到的關於當事人的私生活的事實

7.92 美國以“公開披露私人事實”為名的侵權行為保護屬於“私人、隱藏或秘密”的事實，但並不保護公眾已知道的資料。¹⁰⁸《侵權法再述》這樣解釋：

“若被告人只是進一步宣揚關於原告人的資料而這些資料已被公開，他便毋須負上法律責任。因此，若被宣揚的關於原告人的私生活的事實已載入公共紀錄之內，被告人便毋須負責……。同樣地，進一步宣揚原告人自願暴露於公眾眼前的事物是毋須負責的。因此，如果他在公共街道步行時被拍下照片而該照片又刊登在被告人的報章之上，他通常不能申訴。此外，宣揚原告人與公眾交往時所參與的事務或活動，亦不會侵犯他的私隱。”¹⁰⁹

7.93 私隱小組在諮詢文件的結論是，發布者若能證明有關的私人事實可從公眾易於查閱的公共紀錄中找到，或非因其過錯而變為公共領域的資料，他便毋須負上法律責任。小組認為一般來說，不應該限制人們發布公眾很容易便可以從公共圖書館或公共登記處找到的私人事實。

7.94 香港記者協會認為被告人在任何情況下均應該可以用“有關資料先前已被發布”作為免責理據，即使該等資料是從幾年前的剪報找到的亦然。該會認為如果這項免責理據只適用於先前已收錄在“公眾易於查閱”的公共紀錄的資料，從事偵查式新聞工作的記者的活動便會受到威脅，因為這些記者可能有時間和資源從公眾不那麼容易接觸和搜索的檔案找到一些資料。該會唯一可以接受的例外情況是已失時效的定罪紀錄。

7.95 我們認為美國的《侵權法再述》一書和諮詢文件的取態與個人的合理私隱期望並不相符。單憑有關事實可被公眾看見或可從公共紀錄中找到這一點，不一定使任何人有權進一步宣揚該等事實。我們在下文通過探討個人在下列三種情況下所享有的私隱權益來解釋我們怎樣達致這個結論：

- (a) 可在公共紀錄找到的事實；
- (b) 關於當事人在公共地方的私生活的事實；及
- (c) 曾經在以往向其他人披露的事實。

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

¹⁰⁹ *Restatement* 2d, Torts, § 652D, comment b.

可在公共紀錄找到的事實

7.96 我們首先找出在法院進行的法律程序所出現的私隱風險。由於當事人可能在法律程序中援引關於訴訟人及第三者的醫療紀錄、就業紀錄、財務資料及報稅表作為證據，所以在民事及刑事法律程序中披露的材料包含大量私人和敏感資料，而這些資料都屬於公共紀錄的一部分。有這種風險的案件例子包括破產、家事和疏忽案。如果在法律程序中披露的是關於第三者的個人資料，而該名第三者未能（或不知道如何）向法院申請命令保護其私隱，這個風險尤為顯著。¹¹⁰

7.97 在 *Cox Broadcasting Corp v Cohn* 一案，¹¹¹ 美國最高法院裁定州政府不得因為傳媒準確發布他們從公眾可以查閱的（且與某宗檢控有關的）司法紀錄找到的強姦案受害人的姓名而制裁傳媒。基於公眾監察政府事務的重要性，美國憲法《第一修正案》的保障範圍必須包括傳媒報道公眾可以查閱的法庭紀錄所披露的資料的自由。

7.98 然而，羅茲認為發布從法庭紀錄找到的資料，往往對於公眾在瞭解和監察公共事務方面所涉及的公眾利益幫助不大。她說，只是利用法庭紀錄作為（公眾本應沒有充分理由關注的）資料的來源的報道，與使公眾真正瞭解法院的工作表現或一般性的公共事務的報道，兩者應該加以區分。¹¹²

7.99 羅茲亦指出，即使發布關於在法院進行的法律程序的資料可以增進公眾監察公共事務的利益，美國憲法《第一修正案》是否要求法律毫無例外地保護內容是法庭消息的報道以維護該等利益仍然不甚明確。她指出美國的傳媒如果報道法律程序時未能作出整體而言是“公正而準確”的報道，便有可能要為發布了在法律程序中披露的帶有誹謗成分的資料而負責。我們在此順帶一提，根據《誹謗條例》（第21章）第13條，關於在法院公開聆訊的法律程序的報道如欲享有誹謗法下的無條件特權（或稱絕對特權），便必須是“公正和準確”的報道，在該等法律程序進行的“同時”發布，以及沒有包含任何“褻瀆神明或不雅的事項”。羅茲認為誹謗法支持下列看法：即美國憲法《第一修正案》沒有要求法律規定取材自（在法庭進行的）法律程序的資料的發布享有無條件的特權，以保障公眾監察該等法律程序的利益。¹¹³ 就美國的“公開披露私人事實”此一侵權行為而言，“公眾有充分理由關注”此一範圍廣泛的負責理據已可以保護真正與監察

¹¹⁰ “Privacy and Access to Electronic Cases Files in the Federal Courts”, 15.12.99, produced by staff in the Office of Judges Programs of the Administrative Office of the US Courts.

¹¹¹ 420 US 469 at 491 & 495 (1972).

¹¹² K Rhodes, “Notes: Open Court Proceedings and Privacy Law: Re-examining the Bases for the Privilege” 74 Texas L Rev 881 at 891.

¹¹³ 出處同上，第 892 頁。

公共事務有關的資料發布。由於 *Cohn* 案使“所有”屬於公共紀錄的資料的發布均受憲法保護，而不是只有真正促進公眾監察公共事務的利益的發布才受保護，所以該案的作用只在於保護發布屬於公共紀錄的資料的人。至於該等資料與監察政府事務有沒有關連則不是法庭要考慮的因素。¹¹⁴

7.100 美國最高法院在 *Cohn* 案亦宣稱，限制新聞界發布取材自（在法庭進行的）法律程序或公共紀錄的資料，會對新聞界產生不可接受的阻嚇效果。羅茲認為僅在公共紀錄的範疇內使新聞界不用面對承擔侵權責任所帶來的阻嚇效果，看來是沒有充分理由支持的。她說：

“假如我們持批判態度考慮這個問題，便會發現記錄在公共紀錄的資料所涉及的監察利益，並不比存在於從其他地方找到的資料的利益更值得受憲法保護：同一種利益可以同時在這兩種情況找到。如果用來支持某些資料應受《第一修正案》保護的利益，是公眾獲悉和監察公共事務的利益，這項利益便應該包含在所有關於公共事務的資料，而不僅是包含在關於政府已有公共紀錄的事務的資料。（事實上，我們可以這樣說，令《第一修正案》需要特別照顧新聞界的，是公眾在沒有公共紀錄的政府事務方面的利益，因為最需要公眾監察的可能正是這個範疇的事務。）由於完全相同的監察利益可以同時存在於有公共紀錄的資料和沒有公共紀錄的資料，所以基於該等利益的重要性而對不同資料提供不同程度的憲法保護是有問題的。”¹¹⁵

7.101 有人辯稱取材自法庭紀錄的資料必然是公眾有充分理由關注的事情，因為法院的運作對公眾有利害關係。不過，羅茲認為這種說法的事實基礎“極不可靠”：

“很多已發布的取材自法庭紀錄的資料與法院的運作在邏輯上毫無關係。如果我們的目的是保護真正能夠讓人瞭解司法工作的資料披露，該項保護所有取材自法庭紀錄的報道的規則的覆蓋範圍便會包含很多不應包含的報道。為了促進要維護的利益，侵權法只需保護公眾有充分理由關注的事情；依靠直接應用這項標準而非全面保護取材自公共紀錄的資料的披露，便可讓法庭將真正能夠促進公眾在知悉政府管治情況方面的利益的報道（連同公眾因其他原因而有充分理由關注的報道），

¹¹⁴ 出處同上，第 893 頁。

¹¹⁵ 出處同上，第 897 頁。

與公眾真的沒有充分理由關注的報道分開處理。”¹¹⁶

7.102 在 *Doe v City of New York* 一案，¹¹⁷ 原告人指僱主因為他是單身的男同性戀者並懷疑染上愛滋病而拒絕聘用他。他以歧視為理由入稟紐約市的人權委員會要求賠償。委員會其後就該案的解決辦法發表新聞稿。原告人聲稱新聞稿載述的資料足以使其他人認出他是索償人，因而使他遭受歧視、感到尷尬和焦慮。當地的法院裁定憲法上的私隱權不保護屬於公共紀錄的事情。原告人一旦向人權委員會申訴，他患愛滋病的身分便成為公共紀錄的事項。這個裁決被美國一個上訴法院推翻。上訴法院裁定原告人是愛滋病患者的身分受憲法上的私隱權保護。他患愛滋病的身分不會因為他向人權委員會申訴和簽訂和解協議而在法律上自動成為公共紀錄。法院又指出只有極權社會才會把所有向人權委員會提供的資料（即使投訴人是因為私隱權被侵犯而向該委員會提供資料）自動變成公共紀錄。上訴法院把案件發回地方法院重審，以決定紐約市在披露和解協議方面是否有重要的利益，並且較原告人在保持資料秘密方面的利益更為重要。

7.103 在 *US Department of Justice v Reporters Committee for Freedom of the Press* 一案，¹¹⁸ 答辯人辯稱，由於摘要載錄在“罪犯檔案”¹¹⁹ 的事項以前曾向公眾披露，所以當事人在阻止他人把由聯邦政府根據這些事項編製而成的資料向外披露方面所涉及的私隱權益接近零。美國最高法院拒絕接受這個被形容為“狹隘”的私隱觀念：¹²⁰

“首先，無論是從普通法還是從文字上去理解的私隱均包含個人對關於自己的資料的掌控。在一個有組織的社會裏，很少會有事實不曾某個時間向另一人披露。¹²¹ 因此，普通法之下的私隱權所獲得的保障的範圍，有部分視乎原告人指稱的私人事實被散播的程度以及時間在多大程度上令這些事實變回私人性質。根據韋伯斯特字典的初步定義，預算給（或只限）某一個特定的人或團體或某特定的類別的人使用的資料可被歸類為‘私人’資料，即‘公眾不可以隨便接觸到的資料。’……

¹¹⁶ 出處同上，第 910 頁。

¹¹⁷ 15 F 3d 264 (2d Cir. 1994); discussed in *The News Media & The Law*, Spring 1994, p 11.

¹¹⁸ 489 US 749 (1989).

¹¹⁹ 罪犯檔案是識別罪犯的紀錄。該等紀錄載有若干描述性的資料，例如出生日期和身體特徵，以及當事人過去被拘捕、檢控、定罪及監禁的資料。這些資料主要用來協助查出和檢控罪犯。法庭及懲教人員亦會在判刑及作出假釋決定時使用此等資料。

¹²⁰ Above, at 763.

¹²¹ 法院贊同如下觀點：“要對私隱這個問題作有意義的討論，…… 就必須承認我們一般要處理的不是資料完全不會向外披露的權益，而是可以選擇性地披露資料的權益”（轉述自 Karst, “‘The Files’: Legal Controls Over the Accuracy and Accessibility of Stored Personal Data”, (1966) LCP 342, 343-344）。

本案的問題是：彙編本應是難以獲得的資料是否改變了披露該等資料一事所牽涉的私隱權益。”¹²²

7.104 美國最高法院認為僅是難以獲得資料此一事實已改變了有關的私隱權益：“要努力搜尋全國的法院的檔案、各縣城的檔案室及各地區的警局才有可能找到的公共紀錄，與收藏在只有一間的資料交換中心的電腦化資料摘要，兩者顯然有很大的分別。”¹²³ 最高法院評論個人在已記錄在公共紀錄的資料所享有的私隱權益時指出，“雖然如果事情已成為公共紀錄的一部分，當中所涉及的私隱權益便會減少，而從公共紀錄找到事實的人也可能有權將之發布，但是普通法確認當事人不一定會因為事情已成為公共紀錄一部分而失去這些事情所涉及的私隱權益。”¹²⁴ 普通公民尤其在可能已被人完全忘記的個人犯罪紀錄方面享有私隱權益。¹²⁵ “保持罪犯檔案裏的資料實際上無人知悉所涉及的私隱權益往往是重要的。”¹²⁶ 美國最高法院因此裁定，向第三者披露罪犯檔案的內容可以合理地預料會構成《資訊自由法令》第 7(C)項豁免所指的無理侵犯私隱行為。該法院的結論適用於私隱法就“私人”事實所下的定義，因為他們的裁決確認“私隱是不能妥善地按照資料理論上可以取閱的程度來理解，而是要我們考慮有關事實是否‘實際上無人知悉’。”¹²⁷

7.105 在英國 *R v Chief Constable of North Wales, ex parte AB* 一案，¹²⁸ 申請人因嚴重地性侵犯多名兒童而被判長期徒刑。雖然關於申請人被定罪和判刑的資料因為是在公開法庭宣判而屬公共領域的資料，亦因此而不受保密責任的保護，但是賓咸大法官表示他願意接受這個說法：警方披露該等資料原則上可以算作干涉申請人享受《歐洲人權公約》下的私生活受尊重的權利。¹²⁹ 巴克斯頓法官亦認為，當事人希望關於他的過去的某些事實不被揭發的願望（儘管該等事實當時有很多人知道），是當事人的私生活的一環，足以最低限度有可能帶出公約第 8 條下的問題。¹³⁰

7.106 在新西蘭的 *Tucker v News Media Ownership Ltd* 一案，¹³¹ 原告人向公眾募集捐款支付他進行心臟移植手術之費用。當他知道有一家雜誌

¹²² 出處同上，第 763-764 頁。

¹²³ 出處同上，第 764 頁。法院在第 765 頁留意到資料彙編對個人私隱的影響力，較彙編內的每一項資料加起來所有的影響力大。

¹²⁴ 出處同上，註 15。

¹²⁵ 出處同上，第 769 頁（提及 *Department of Air Force v Rose*, 425 US 352 (1976) 一案）。

¹²⁶ 出處同上，第 780 頁。

¹²⁷ *K Rhodes*，出處同上，第 911 頁。

¹²⁸ [1997] 3 WLR 724.

¹²⁹ 出處同上，第 736C 頁。

¹³⁰ 出處同上，第 738B 頁。

¹³¹ 見[1986] 2 NZLR 716 at 731-733.

可能刊登他的刑事紀錄（當中包括他被判犯猥褻罪的紀錄），他便向法院申請臨時禁制令。新西蘭上訴法庭發出針對出版人的臨時禁制令，這顯示已公開的事實（例如過往的定罪紀錄），隨着時間的推移，是可以變為私人事實的。

7.107 美國的法院承認美國公民在普通法之下有權索取法院的紀錄和文件查閱。然而，這項查閱和複製法院紀錄的權利並非絕對。“每個法庭均有權監管其紀錄和檔案。如果法庭檔案有可能被人用作不正當用途，法庭便會拒絕查閱檔案的申請。”¹³² 法庭作出拒絕公眾查閱的決定，是需要平衡兩項因素，即應該容許公眾查閱檔案的推定，及可能支持法庭限制查閱檔案的私隱權益或其他權益。美國最高法院指出，公眾人士被拒查閱的文件的例子，有用作挑起怨恨或宣揚醜聞的紀錄，和可能為新聞界提供誣衊或誹謗材料的文件。¹³³

7.108 美國的法庭確認，即使有關資料曾被公開，當事人仍然享有資料不被他人披露所涉及的私隱權益。美國最高法院在衡量個人的私隱權益與披露政府機關所持有的個人資料所涉及的公眾利益兩者孰輕孰重時，把後者的公眾利益界定為“有助公眾了解政府機關的運作或政府官員的行為”¹³⁴，而非獲得某個沒有官方身分的公民的資料。美國最高法院亦留意到，“某件事情不全然是‘私人’的事情，並不表示當事人在限制披露或傳播有關資料方面沒有利益。”¹³⁵ 雖然私人事實一旦被公開，以限制進一步發布該項事實的方式試圖保護私隱的意義可能不大，但是公眾只是在極之有限的意義上可以查閱的資料，與傳媒廣為發布的資料，兩者大有分別。¹³⁶ 更廣泛地披露屬於前者而又與當事人的私生活有關的資料是有可能傷害當事人的。當事人在避免受到這些傷害方面是應該享有私隱權益的。

7.109 我們同意，如果載有個人資料的公共紀錄是公開讓公眾查閱，有關的個人資料便在某程度上屬於公開的資料。然而，單是公眾可以查閱該紀錄是不會使該等資料成為眾所周知的資料。基於實際的

¹³² *Nixon v Warner Communications, Inc.*, 435 US 589 at 598 (1978).

¹³³ 出處同上。另見 *In re National Broadcasting Co.*, 653 F 2d 609 at 613 (D C Cir 1981) (“公眾以往曾被臨時或永久拒絕查閱法庭的紀錄，除了是為了保障公眾利益之外，還是為了保障私人利益。例如除了預防國家安全受損和減少因為有不利被告人的報道而出現不公平審訊的危險之外，還是為了保護商業秘密及罪行受害者的私隱和聲譽。”)

¹³⁴ *US Dept of Justice v Reporters Committee for Freedom of the Press*, 489 US 749 at 773 (1989).

¹³⁵ 出處同上，第 770 頁。引述 Rehnquist, “Is an Expanded Right of Privacy Consistent with Fair and Effective Law Enforcement?”, *Nelson Timothy Stephens Lectures*, University Kansas Law School, pt 1, p 13 (Sept 26-27, 1974)。

¹³⁶ “有兩種私隱被侵犯的情況。一種情況是把藏於縣法院深處並已封塵的公共紀錄的個人事實披露，另一種情況是透過現今新聞界所用的大眾傳播科技把同類的資料披露；只有極為麻木的人始會對兩者在現實世界裏的分別視而不見。” S Ingber, “Rethinking Intangible Injuries: A Focus on Remedy” (1985) 73 Cal L Rev 772, 848-849; quoted in E Paton-Simpson, “Private Circles and Public Squares: Invasion of Privacy by the Publication of ‘Private Facts’” (1998) 61 MLR 318 at 327.

原因，查閱公共紀錄一般會受到一些限制。為了查閱公共登記冊的紀錄，市民往往需要親身前往登記處和繳付費用。資料的記錄和輯錄方式亦要求市民事前知道某些相關細節才可以搜尋資料。此外，從公共登記冊收集回來的個人資料的用途亦受《個人資料（私隱）條例》限制，只可以用在市民收集該等資料的合法目的之上。因此，公共登記處所載錄的資料很多都是一直不為大眾所知。公共紀錄裏的個人資料是否“實際上無人知悉”應該是法律規定要考慮的因素之一。¹³⁷把公共紀錄裏的資料“提供”予有充分理由索取資料的市民是一回事，但在不涉公眾利益的情況下把該等資料向外“宣揚”則是另一回事。儘管公共紀錄屬公開性質，當事人仍然在阻止資料被人無理宣揚一事上面享有私隱權益。

7.110 我們認為法律應該着眼於在毋損私隱權益的情況下開放政府紀錄予公眾查閱。正如辛普森所說，如果公眾查閱紀錄的目的可以通過讓公眾有查閱紀錄的機會而充分達致，而傳媒報道有關資料又不會達致任何合法合理的目的，那麼支持公開紀錄讓公眾查閱所涉及的利益，不可以用來支持資料在傳媒發布。¹³⁸辛普森認為較佳的做法是揚棄特別為公共紀錄而設的豁免，並且一如其他資料般，只需要問有關資料是否公眾有充分理由關注，以及有關資料在多大程度上已是眾所周知。¹³⁹她認為把查閱資料與發布資料兩者區分，便可以保護公共紀錄裏的個人資料，以免該等資料被人在傳媒上散播，但有意索取資料的人卻仍然可以翻查紀錄找尋資料。我們因此可以在不過分限制資訊自由的情況下保護公共紀錄所涉及的私隱權益。這個做法對新聞自由所可能帶來的影響，是可以通過引入披露資料是符合公眾利益的這項免責理據來調和。

7.111 我們贊同上述辛普森的觀點。但想指出一點，就是如果宣揚從公共登記處獲得的關於當事人的私生活的事實是與登記處公開事實的目的相符，宣揚事實者便不應承擔民事法律責任。如果發布事實是與登記處公開該些事實的目的相符，該次發布便不應屬於宣揚私生活此一侵權行為的範圍之內。基於我們在上文所提出的觀點，以及我們已在本章建議符合公眾利益的發布應獲豁免毋須負上法律責任，我們認為無需按照諮詢文件的原來建議，把公共紀錄也列入豁免名單之內。

¹³⁷ 在私隱專員公署所發表的投訴個案簡述所提及的個案編號 AR9798-20，資料當事人正辦理離婚手續。關於資料當事人離婚的法庭文件被放在她的辦公地點的接待處櫃檯等待她簽收。結果接待員看到文件的內容，而步經櫃檯的人也可能看到內容。私隱專員認為有關律師行違反了保障資料原則 4。雖然有關資料可在公共紀錄查到，因此嚴格來說不屬秘密資料，但是這些資料對於資料當事人來說仍是敏感的資料，資料當事人亦因而受到困擾。

¹³⁸ E Paton-Simpson, “Private Circles and Public Squares: Invasion of Privacy by the Publication of ‘Private Facts’”, (1998) 61 MLR 318 at 328.

¹³⁹ E Paton-Simpson, 出處同上，第 329 頁。

關於當事人在公共地方的私生活的事實

7.112 諮詢文件指出，關於在公眾地方發生的活動和事件的資料，是屬於公共領域的資料，而關於當事人的個人資料，如果可以在公共領域找到，亦不屬於他的私隱。經過更深入考慮之後，我們得出一個看法，就是單憑有關事實是在公共地方披露（或曾經向他人披露）這一點，不一定令當事人無法以私生活被宣揚為由而索取賠償。

7.113 皮卡德指出，關於某人隸屬某間教會和信奉某種宗教，或者某人是某工會、團體或政黨的會員等事實，即使存在於公共領域，也可能帶出私隱問題。他的意見是私生活有外在和公開的一面，而私隱亦不局限在親密的私生活圈子之內。這些活動相對來說有一定的公開程度，但是除非當事人接受或容忍這樣做，否則其他人不應進一步公開這些活動。¹⁴⁰ 這種看法與歐洲人權法庭在 *Niemietz* 案的觀點脛合。歐洲人權法庭在該案裁定私生活受尊重的權利必須包含個人與其他人建立和發展關係的權利。¹⁴¹

7.114 前文提及有一宗個案是德國某報刊刊登了一張摩納哥卡羅琳公主在一家花園餐廳偏僻一角用膳的照片。德國聯邦最高法院在該案裁定，即使該照片是在屬於公共地方的餐廳內拍攝，刊登該照片仍會侵犯她的私人領域，因為她當時身處偏僻角落，並已清楚表明不欲被人打擾。受德國的私隱法保護的地域空間因此擴展至與公眾分隔的公共地方，例如運動室或餐廳內的房間。¹⁴²

7.115 法國與德國的情況不一樣。法國《民事法典》對私生活的保障並不視乎“私人”一詞在地域方面所有的定義。據普林茲解釋，關鍵不在於事情是否在公共地方發生，而在於當事人的活動是屬於私人還是公共性質。就拍攝照片而言，人們不會因為照片是在公共地方拍攝而自動推定被拍下的活動是“公開的活動”。私人領域所受到的保護是沒有限度的，不僅局限在某些房間或空間之內。如使用高性能的遠距攝影鏡頭拍攝如不使用這種方法便不能拍下的事物或活動，刊登在這情況拍下的照片便肯定被視為不合法。¹⁴³ 此外，根據法國法律，發布一張在公共地方拍攝並以某人為主角的照片是不合法的，除非該人的樣貌僅是湊巧出現在照片的圖像之中。如果當事人是照片中的主角，他便可以憑藉私隱權和肖像權反對發布照片，但是如果他的

¹⁴⁰ Étienne Picard, 出處同上, 第 86-87 頁。

¹⁴¹ Series A, No 251-B (1992).

¹⁴² BGH NJW 1996, 1128 (19.9.1995), cited and discussed in B S Markesinis & N Nolte, “Some Comparative Reflections on the Right of Privacy of Public Figures in Public Places” in P Birks (ed) *Privacy and Loyalty* (Oxford: Clarendon Press, 1997), pp 118-122.

¹⁴³ M Prinz, “Remedies against an infringement of privacy: the effect of sanctions and compensation and their proportionality” in *Conference on Freedom of Expression and the Right to Privacy - Conference Reports* (Strasbourg: Council of Europe, 2000), DH-MM (2000)7, at 70 - 71.

樣貌僅是整張在公共地方拍攝的照片的其中一個組成部分，則即使他的身分可被人認出，他亦不能提出反對。¹⁴⁴

7.116 在意大利，絕對屬於私人性質並與家庭有關的事情即使在住所外發生也受到法律保護免被他人公開，除非那些是公眾有充分理由關注的事情。¹⁴⁵

7.117 在加拿大魁北克省的 *Aubry v Éditions Vice-Versa Inc* 一案，¹⁴⁶ 原告人起訴一份雜誌的出版人刊登一張顯示她坐在某建築物的梯級上的照片。該照片是在公共地方拍攝，但事前未經原告人同意。該照片並沒有值得指責的地方，而文章的內容也是嚴肅的。然而，魁北克省上訴法庭裁定，在未經許可的情況下刊登該張照片是侵犯了原告人的身分保密權利，而身分保密是私隱權的要素之一。¹⁴⁷ 被告人後來向加拿大最高法院上訴，該法院認為私隱權與自由發表意見的權利孰輕孰重，須視乎涉案的資料的性質和當事人身處的情況。由於沒有一項建基於公眾的知情權的例外情況可以適用於該案，所以加拿大最高法院裁定，即使該照片是在公共地方拍攝，刊登該照片也是無理侵害原告人私隱權的行為。出版人辯稱拍攝者事實上很難事先徵求所有被他在公共地方攝入鏡頭的人的同意才刊登那些照片。但最高法院不接受這個說法：

“接受這種例外情況，便事實上等同於接受這個說法：只要照片是在公共地方拍攝，拍攝者的權利便不受限制。這會擴闊拍攝者的自由，但代價是別人的自由亦會因此而減少。我們拒絕接受這種看法。”¹⁴⁸

7.118 新西蘭有一個案例。¹⁴⁹ 被告人的電影有一組連續鏡頭是以公眾墳場為背景，原告人擁有的墓地的墓碑也被攝入鏡頭。影評人批評該影片為胡鬧的電影。該影片以極度誇張的手法，諷刺某些人的處事態度和行為方式。新西蘭高等法院指出被告人向公眾披露的事實必須是私人的事實而非已公開的事實，而公眾墳場的墓碑較很多事物少私人性質。不過法院補充說，可以想像在某些情況下，有關事物是在

¹⁴⁴ Étienne Picard, 出處同上, 第 90 及 95 頁。

¹⁴⁵ Guido Alpa, “The Protection of Privacy in Italian Law” in B S Markesinis (ed), *Protecting Privacy - The Clifford Chance Lectures Volume Four* (OUP, 1999), pp 121-124.

¹⁴⁶ 157 DLR (4th) 577; applied by the UK House of Lords in *Campbell v MGN Ltd* [2004] UKHL 22, paras 122 – 123.

¹⁴⁷ 141 DLR (4th) 683.

¹⁴⁸ 157 DLR (4th) 577, para 65.

¹⁴⁹ *Bradley v Wingnut Films* [1993] 1 NZLR 415.

公共地方出現或發生不一定表示該事物可被廣泛宣揚，除非該事物涉及公眾有充分理由關注的事情。¹⁵⁰

7.119 在 *MG (a minor) v Time Warner* 一案，¹⁵¹ 一份刊物和某電視台的節目在報道成人教練性騷擾少年隊員的新聞時使用了某少年棒球隊的團體照。各原告人曾經是該棒球隊的球員或教練。他們全都出現在照片之中。球隊經理人曾承認他在擔任教練期間性騷擾他教導的兒童。原告人當中有四名是曾被經理人性騷擾的隊員，另有四名則是沒有被性騷擾的隊員。在文章見報和節目播放後，多名原告人在學校被人取笑和騷擾。結果他們當中有部分被迫退學、轉校或在家接受教育。被告人辯稱涉案的資料不屬私人資料，因為原告人參與的是一項公開的運動，而該幅團體照是在公眾棒球場上拍攝的。此外，經理人亦公開承認性騷擾棒球隊的隊員。加利福尼亞州上訴法院最終裁定，原告人所提述的案情證明被告人表面上侵犯了原告人的私隱。該上訴法院重申，私隱權的訴求，“與其說是要求絕對保密的訴求，不如說是界定當事人的親密或私人圈子的權利，亦即是選擇誰人可以看見埋藏於平日掛上的面具下的真面孔的權利”。¹⁵² 僅向一小撮人披露的資料是仍然可以屬於私人資料的。

7.120 歐洲人權法庭的裁決亦有就這個問題提供一些見解。在 *Rotaru v Romania* 一案，¹⁵³ 羅馬尼亞的情報組織持有一些資料，是關於：(a) 申請人曾經在大學讀書時參與政治運動；(b) 他曾經申請出版兩本政治小冊子；(c) 他曾經隸屬於某政黨的青年支部；(d) 他不曾被判犯刑事罪；及(e) 他曾被情報組織查問他對於某些事情的看法。羅馬尼亞政府辯稱該等資料是關乎申請人的公開活動，與他的私生活無關。申請人決定參加政治活動和出版小冊子之後，實已放棄了私生活所包含的身分保密權利。至於他的刑事紀錄和被警方查問一事，羅馬尼亞政府辯稱這些資料都是公開的資料。歐洲人權法庭參考過 1981 年的歐洲議會《私隱公約》，重申私生活受尊重的權利必須在某程度上包含與其他人建立和發展關係的權利。歐洲人權法庭繼而指出：

“從公共領域收集回來的資料，如果是有計劃地收集並且儲存在政府的檔案裏，是可以屬於私生活的範圍。如果這些資料是與當事人的往事有關便尤其如是。”¹⁵⁴

¹⁵⁰ 新西蘭高等法院指出，如果被告人選擇在電影中特別加入一段關於該墓碑的情節（例如安排電影中的教士被插在墓碑之上，或安排電影中的僵屍從墓碑走出來），情況便可能不一樣。出處同上，第 424 頁。

¹⁵¹ E027632 (Super Ct No SCV 64216), filed 5/30/01.

¹⁵² 援引 *Briscoe v Reader's Digest Association, Inc* (1971) 57 ALR3d 1 at 5 為案例。

¹⁵³ No 2834/95, date of judgment: 4.5.2000 (ECtHR).

¹⁵⁴ Above, para 43.

歐洲人權法庭認為，關於當事人的生活的資料，如果是有計劃地收集並且儲存在國家的檔案裏，則就《歐洲人權公約》第 8(1)條而言是屬於“私生活”的範圍。公共權力機關儲存和使用關於當事人的私生活的資料，以及拒絕讓當事人有機會指出資料錯誤的地方，兩者均干涉了當事人在第 8(1)條下私生活受尊重的權利。

7.121 在 *Perry v United Kingdom* 一案，¹⁵⁵ 申請人投訴警方用閉路電視攝影機把他在警署拘留室的情況秘密錄下。英國政府認為錄影不是在私人地方進行，亦沒有侵擾申請人的私生活的“核心範圍”。英國政府指警署的拘留室是處理行政事務的共用地方，所有疑犯均需經過那裏，而安裝在該處的攝影機非常顯眼，亦是按照一般的保安措施運作。此外，錄下來的影像是與公共事務而非私人事務有關。申請人一定知道他被人錄影，因此他在當時的情況下是沒有合理的私隱期望。歐洲人權法庭注意到正常使用為保安目的而設的攝影機（指為了合法而可預見的目的而在公共街道或例如商場或警署等地方使用該等攝影機）本身不會引起公約第 8(1)條下的問題。然而，案中警員調校該部為保安而設的攝影機使它可以清晰地錄下申請人在拘留室的情況。有關片段亦曾被用來辨認疑犯，並在公開的法庭播放。無論申請人是否知悉拘留室的攝影機正在運作，案中沒有證據顯示申請人當時預計他在警署內被錄下的影帶會作辨認疑犯之用，亦沒有預計這些影帶會因此而有可能在審訊時用作不利於他的辯護的證據。這些用途並非該種攝影機的正常或預計的用途。該段影帶不是在自願的情況下錄下，亦不是在當事人可以合理地預期會被錄下和作認人之用的情況下錄下。歐洲人權法庭因此認為無論是該次錄影還是該段錄影帶的使用，兩者均干涉了申請人的私生活受尊重的權利。¹⁵⁶

7.122 在 *Peck v United Kingdom* 一案，¹⁵⁷ 申請人投訴市議會向本地和全國的媒體披露一段市議會用閉路電視拍下的影片。有關的閉路電視是為了防止罪案發生而安裝。申請人指該段影片顯示他企圖在公共街道上自殺。英國的法庭裁定市議會披露該段影片的做法並非不合理，即使披露該段影片導致申請人的影像被廣泛刊登和廣播亦然。英國政府認為，基於影片的內容、拍攝的地點、和拍攝該段影片的情況，申請人的一舉一動都是在公共領域內發生：

“把該等行為披露只不過是向更廣大的群眾宣揚一件已經公開的事情，這不會改變申請人原有的行為的公開性質和令他的行為變得更具私人性質。”

¹⁵⁵ No 63737/100, date of judgment: 17.7.2003 (ECtHR).

¹⁵⁶ Above, paras 40-43, 48.

¹⁵⁷ No 44647/98, date of judgment: 28.1.2003 (ECtHR)；英國上議院在 *Campbell v MGN Ltd* [2004] UKHL 22, paras 122-123 一案採用歐洲人權法庭在 *Peck* 案的觀點。

英國政府亦辯稱申請人已因為選擇做他做出的行為和選擇在該處做出那些行為而放棄了他的權利。歐洲人權法庭則注意到雖然申請人身處公共街道，但他不是為了參加公開活動而身在該處。當時已是深夜。他極為焦慮不安，而且感到困擾。他不是公眾人物，亦沒有被控任何罪名。該段影片被送往傳媒作進一步廣播和刊登之用。他的樣貌在被廣播和刊登的照片和片段之中沒有被完全遮蓋，有一些更全無遮掩。結果：

“看見那一關鍵時刻的人的數目遠遠超過當時可能看見事發過程的行人和保安員，其披露程度亦超乎申請人〔當晚〕在該區走過時所可以預見的程度。”¹⁵⁸

歐洲人權法庭因此認為把閉路電視錄下的片段向傳媒披露作廣播之用是“嚴重干涉”申請人的私生活，即使他當時身在公共地方亦然。¹⁵⁹該法庭隨即裁定申請人在公約第 8 條下的私生活受尊重的權利受到侵犯，但未能獲得有效的補救。英國政府認為承認有需要為申請人提供補救是會削弱與私隱權有衝突的各項重要的新聞界權利，¹⁶⁰但歐洲人權法庭不接受這個看法。

7.123 正如菲利普森指出，*Peck* 案顯示不能僅因為事情在公共地方發生而剝奪當事人在公約第 8 條下的保障。關鍵的是當事人的言行舉止在事發後被宣揚的程度是否超越了他當時所可以預見的程度：

“如果當事人不會預計被人拍照或偷聽（就好像一個在酒店泳池、海灘或餐廳休息的人被人偷拍那樣），或不會預計錄下的影像會被人廣泛宣揚（就像 *Peck* 案的案情一樣），便不能單憑事發地點是公共或半公共的地方而說沒有侵犯私生活的事情發生。”¹⁶¹

7.124 對於當事人自願向當局提交的照片被當局用在當事人事前不曾預見的用途之上，或當局使用示威期間所拍攝的照片等個案，歐洲人權委員會認為下列是重要的因素：該等照片有沒有侵擾申請人的私生活（例如進入當事人的住宅然後拍照）、該等照片與私事還是與公共事務有關、以及以這種方法獲得的材料是預算作有限度的用途還是很可能會向公眾提供。¹⁶² 在 *Friedl v Austria* 一案，¹⁶³ 申請人投訴他示威期間被警員拍攝他的照片、查核他的身分和記錄他的資料，但歐洲

¹⁵⁸ Above, para 62.

¹⁵⁹ Above, para 63.

¹⁶⁰ Above, para 113.

¹⁶¹ G Phillipson “Transforming Breach of Confidence? Towards a Common Law Right of Privacy under the Human Rights Act” (2003) 66 MLR 726, 739.

¹⁶² 見歐洲人權法庭在 *Peck v UK* 一案的討論（在判詞第 61 段）。

¹⁶³ No 15225/89, date of judgment: 31.1.1995 (ECtHR), friendly settlement; European Commission of Human Rights report of 19.5.94.

人權委員會注意到他的私生活的“核心範圍”未受侵擾，拍攝示威情況的照片與一件公開的事情有關，而且該等照片只是用來協助警方在該日維持示威的秩序。就那宗案件而言，歐洲人權委員會特別着重那些拍下的照片不曾（亦將不會）被整理此一事實。所謂不曾被整理，是指沒有人的姓名被記下，被記錄的個人資料和拍下的照片沒有被輸入資料處理系統，當局亦沒有用任何處理資料的方法識別出在示威時被拍下照片的人的身分。

以往曾向他人披露的事實

7.125 在 *R v Broadcasting Complaints Commission, ex parte Granada Television Ltd* 一案，¹⁶⁴ 有一份地區報章在 1987 年報道桑福德身故一事。當時亦有一份醫學雜誌討論她的死亡。三年後，英國格拉納達電視台播放一個關於過敏反應的特輯。該特輯把三個人的照片公開，其中一張是桑福德的照片，上面印有“已死”的英文字。桑福德的父母事前不知道該節目會包括女兒的資料，他們是在家無意中收看該節目時才知道這件事。英國廣播投訴委員會裁定事前沒有知會桑福德的父母便播放該節目是無理侵害他們的私生活的行為。英格蘭上訴法院同意投訴委員會的裁決，認為某件事情曾經出現或存在於公共領域之內是不會妨礙重提該事（可能是很多年之後才再次提出該事）被指侵犯私隱。英格蘭上訴法院提及《歐洲人權公約》第 8 條，表示把私生活局限在關於個別投訴人的事情而不包括關於他家人的事情，是過分狹義地理解私生活一詞的涵義。

7.126 西班牙憲法法庭在 *Pantoja* 案¹⁶⁵ 亦有相若的看法。案中某電視台的新聞節目播放某著名藝術家死亡的片段。該片段後來包括在一套關於該名藝術家的生平事跡的商業性錄影帶之內。西班牙憲法法庭裁定，雖然該藝術家的遺孀的私隱權沒有因電視新聞節目播放其夫死亡的片段而被侵犯，但是負責製作該套商業性錄影帶的公司把同一片段收錄在他們的商業錄影帶裏則侵犯了遺孀的私隱。該憲法法庭把涉及公眾有充分理由知道的資料的合法私隱侵犯與主要是為了出售資料所可以獲得的經濟利益而做出的非法私隱侵犯兩者區分。憲法法庭認為不會因為有關片段曾在新聞節目中播放而令該片段就所有目的而言均會被視為存在於公共領域之中。故此該遺孀在該錄影片段方面所享有的私隱權益亦不會因為該原因而受損。

¹⁶⁴ [1995] 3 EMLR 163; [1995] COD 207.

¹⁶⁵ STC 231/88, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 92, 1577; 在 ARTICLE 19, *The Article 19 Freedom of Expression Handbook - International and Comparative Law, Standards and Procedures* (Avon: The Bath Press, 1993), p 164 援引及論及。

7.127 在新西蘭，廣播機構有法定責任維持與個人私隱相符的標準。¹⁶⁶ 新西蘭廣播標準局訂出七項私隱原則，用來處理聲稱違反這項法定責任的投訴。第一項原則述明，“保護私隱的其中一項內容是保護個人的私人事實以免被他人公開披露，惟被披露的事實必須嚴重冒犯一個有正常感覺的合理的人和令這樣的一個人非常反感”。隨後的第二項原則如下：¹⁶⁷

“保護私隱的另一項內容是保護某幾類曾公開的事實以免被他人公開披露。預計會受到保護的‘曾公開的事實’是關於一些因為（例如）時間的推移而實際上再次變為私事的事情（例如刑事行為）。不過，公開披露曾公開的事實的做法必須嚴重冒犯一個合理的人才會受到規限。”

7.128 在 *TV3 Network Services Ltd v Broadcasting Standards Authority* 一案，新西蘭首席法官艾俊彬爵士（他現時亦是香港終審法院非常任法官）認為新西蘭廣播標準局可以有這個可被視為恰當的看法：即私隱權也應該保護因他人披露與現時的公眾利益無甚關係的往事而受騷擾的人，使他們可以獲得補救。¹⁶⁸ 他談論新西蘭的《1989年廣播法令》時指出：¹⁶⁹

“‘私隱’不是一個絕對的概念。法庭應該用公平、寬廣及不拘泥於字義的方法解釋這個詞語……。只要我們合理地詮釋這個詞語，便會明白它不可能只包含只有當事人一人知悉的事實。雖然有關資料曾向他人披露，但是仍然有若干程度的私隱保存下來，可以繼續受到保護，為了斷定有關資料是否失去它的‘私人’特性，法庭適宜從現實出發，檢視先前的發布的性質、規模和時間。”

7.129 在 *R v Mahanga* 一案，¹⁷⁰ 某電視台獲法官批准拍攝審訊被告人的過程。審訊過程中有一套記錄警方查問被告人的情況的錄影帶在法庭上播映。該電視台亦有拍攝播放出來的影像，但效果不佳。電視台遂向法院索取原版的錄影帶，以便在一套紀錄片中使用。新西蘭上訴法院拒絕電視台的申請。該法院不同意該套錄影帶一旦在法庭播放便沒有了私人的特性，並認為平衡不同的利益時，保障個人私隱是一個有充分理由要考慮的因素。新西蘭上訴法院又指出：

¹⁶⁶ Broadcasting Act 1989, s 4(1).

¹⁶⁷ New Zealand Broadcasting Standards Authority, “Privacy Principles”, at <http://www.bsa.govt.nz/_priv_princ.htm>, principle (ii).

¹⁶⁸ [1995] 2 NZLR 720, 728.

¹⁶⁹ [1995] 2 NZLR 720, 731.

¹⁷⁰ *R v Mahanga* [2001] 1 NZLR 641; 2000 NZLR LEXIS 125.

“在公開的法庭上播放一套記錄警方查問被告人的錄影帶（期間傳媒可以觀看和報道錄影帶裏的查問情況），與在全國性的電視台上播放錄影帶或它的片斷，兩者對私隱的影響有很大的分別。此外，在審訊過程中，案中被告人的私隱權益一般沒有公眾（事實上還應該包括所有被告人）在公開審訊方面的較大利益重要。不過，刑事審訊一旦完結，便有更大理由照顧像本案的申請所涉及的個人私隱權益。”¹⁷¹

7.130 在德國，刊登被判有罪的人的照片的權利隨時間推移而遞減；與此同時，他們重新展開新生活的權利則日益重要。進行公開審訊的法庭是罪犯承擔責任的地方，但是審訊完結之後，他們最終也會重新擁有身分不被公開的權利。¹⁷²

7.131 在 *Times-Mirror v Superior Court* 一案，¹⁷³ 一名女子發現被姦殺者的屍體，並與犯案者相遇。某報章後來公開她的姓名。雖然該女子曾向鄰居、朋友、家人及調查該宗謀殺案的官員透露此事，但是加利福尼亞州上訴法院認為，她協助警方調查和向親友尋求慰藉是不會令本應是私人的資料變為可以公開的資料。有選擇性地向個別人士披露資料是不會使私人資料變為可以公開的資料。¹⁷⁴

7.132 在 *Venables v News Group International* 一案，¹⁷⁵ 負責英格蘭及威爾斯事務的檢察總長以藐視法庭為由申請把被告人交付監獄羈押，因為被告人違反了法庭的命令，刊登了一些可能會導致兩名囚犯的下落被人知悉的資料。由於如果有關資料在法庭發出命令那一天已存在於公共領域之內，被告人便不會被判違反命令，被告人遂指出該等資料可以通過搜尋政府部門的網頁或公共圖書館的藏書找到。法庭同意公眾可以查閱公共圖書館的資料，但是圖書館的刊物提供的是詳盡而複雜的資料和統計數字。對於不習慣這些資料的表達方式或沒有足夠背景資料讓他們知道那裏找到所需的資料的人來說，這些詳盡而複雜的資料和數字都是難於理解的。法庭因此不認為僅因為這些資料可以在圖書館的書架找到便可以說普羅大眾實際上可以查閱這些資料。至於上載於政府部門的網頁的資料，法庭注意到普通公民要有某些背景知

¹⁷¹ *R v Mahanga* [2001] 1 NZLR 641; 2000 NZLR LEXIS 125, para 41.

¹⁷² B Marquesinis *et al*, above, at 44.

¹⁷³ 198 Cal App 3d 1420 (1988).

¹⁷⁴ See E M Barendt, “The Protection of Privacy and Personal Data and the Right to Use One’s Image and Voice: When does the Dissemination of Information Become an Interference with a Person’s Life?”, above, at 65.（“關於‘資料存在於公共領域’此一論點很容易被濫用。私生活應受保護的其中一個理由，是人們很重視在涉及個人生活的各個範疇裏作出選擇的權利，使我們得以選擇向誰提供資料和除下面具。”）

¹⁷⁵ [2001] EWHC QB 452.

識和耐性才可以找到，而且這些資料不會被廣泛接受為普通公民也可以找到的。法庭因此總結認為該等資料不是公眾已知悉的資料。¹⁷⁶

7.133 關於違反保密責任的法律並不保障已存在於公共領域的資料免被他人使用或披露。這意味着有一些情況是有關資料因為可以被很多人知悉而不能被視為秘密資料。¹⁷⁷ 然而，僅是資料被有限數目的市民知悉是不會妨礙資料具有和保留秘密的特性，即使該等資料以前曾經在很廣泛的範圍內公開亦然。¹⁷⁸ 如果當事人的（例如）地址或下落不是廣為人知，亦不為普羅大眾知悉，法庭是可以限制報章刊登這些消息的。¹⁷⁹ 然而，如果披露的是個人資料而非商業資料，這項關於公共領域的原則便會帶來難題。英格蘭法律委員會列舉了一個例子說明當中的問題：

“舉例來說，一名病人在醫生會保密的情況下向醫生提供個人資料。有關醫生後來違反保密協議，將資料向某報章披露。儘管該報章知道資料應該保密，它仍將資料刊登。雖然該報章可能是發行量少的地區報章，但是資料一旦披露，並被視為已因此而存在於公共領域之內，該等資料便可以全國性的報章再次刊登，結果令原告人所受到的金錢損失或精神痛苦（或受到這些損失或痛苦的機會）大為增加。如果原告人因為資料現已存在於公共領域而不受保護，使他不能獲得賠償或取得針對該全國性報章的禁制令，很多人可能會認為對他不公平。”¹⁸⁰

7.134 英格蘭法律委員會因此在一份工作文件中提出不適宜在涉及個人資料的個案裏應用關於公共領域的原則：

“許多技術上是公眾可以找到的資料都不是廣為人知，甚至事實上只是一小撮人知道。例如以適當的方法努力地翻查某地區性報社以前出版的報紙，可能會找到大量關於一個早年在該區生活的人的並非廣為人知的資料（例如他的家庭和教育背景、商業關係、政治見解、以及個人和社交問題）。這些資料可能揭發他在學校唸書時曾經是某件不幸事件的焦點人物，也可能揭發他曾經試圖自殺、曾為一項沒有甚麼人支持的理念而參加示

¹⁷⁶ [2001] EWHC QB 452, para 32-33.

¹⁷⁷ *Attorney-General v Guardian Newspapers (No 2)* [1990] AC 109, 281.

¹⁷⁸ *Mills v News Group Newspapers Ltd* [2001] EMLR 41, para 25.

¹⁷⁹ *X (a woman formerly known as Mary Bell) v O'Brien* [2003] EWHC QB 1101; *Mills v News Group Newspapers Ltd* [2001] EMLR 41.

¹⁸⁰ The Law Commission, *Breach of Confidence* (LAW COM No 110) (London: HMSO, cmdnd 8388, 1981) para 5.12.

威、曾在公事或私事上與一個後來被裁定犯了嚴重危害社會罪的人有交往，或者甚至曾經‘協助警方’調查一宗他從未被檢控的罪行。雖然直接牽涉其中的人當然知道和記得這些事實，但是如果這些事實是在很久以前發布，現在很可能已無人僅因為該地區報章曾經將之刊登而知道或記起這些事實。”¹⁸¹

7.135 不過，英格蘭法律委員會在其最後報告書總結認為，在規範以違反保密責任為由而提起的訴訟的法定框架裏，關於披露的資料必須不存在於公共領域這個規定，應該以概括性的字眼述明，讓法庭可以因應案中的情況決定資料在事發時是“相對來說屬於秘密”還是“公眾可以找到”。該委員會強調，如果當事人因為有人重複提述關於他的已經存在於公共領域的真事而受苦，他應否獲得補救這個問題便不能在關於保密責任的法律找到答案，而應該在關於保護私隱的法律找答案。¹⁸²

7.136 就私隱這個範疇而言，雖然關於當事人的私生活的某些事實曾經向一小撮人披露，或有一小撮人已經知道該些事實，但是這一點並不構成向全世界透露這些事實的充分理據。英國的報業投訴委員會的做法是用它的《實務守則》裏的私隱條款來制止報章刊登名人的住址，或制止報章刊登讓人們可以知道名人的下落的資料。在這個資訊年代，敏感的個人資料可以在未經當事人同意下在互聯網上的公開“新聞小組”發布。通過搜尋互聯網而發現這些資料的人可能將之刊登在報章之上。這些資料可能從來沒有人在香港看過或檢索過，但是如果被指侵犯私隱的人可以用“資料存在於公共領域”作為辯護，而法庭又裁定涉案的資料一旦上載互聯網便即時存在於公共領域，任何香港人便可以將資料再次發布，即使這樣做無助任何公眾利益也不用擔心負上侵犯私隱的責任。

結論

7.137 正如辛普森指出，“公開”和“私人”不是兩個屬於互相排斥的“不是全有便是絕無”的類別。兩者可以同時存在，分別只是程度的問題。¹⁸³ 有一個說法是“已公開的即不屬於私人，屬於私人的即不曾公開”。這其實是將問題過分簡化。公眾可以看見的個人資料不一定不屬於私人資料。雖然某項事實可以在某種意義上（或在某種程度上可以）歸類為已公開的事實，但是單憑這一點是不能夠決定該事實能否被公開。僅因為某件事情在公共地方或在一處公眾可以看見或進入的

¹⁸¹ The Law Commission, *Breach of Confidence - Working Paper No 58* (London: HMSO, 1974), para 102.

¹⁸² The Law Commission, *Breach of Confidence* (LAW COM No 110), above, para 6.69.

¹⁸³ E Paton-Simpson, “Private Circles and Public Squares: Invasion of Privacy by the Publication of ‘Private Facts’” (1998) 61 MLR 318 at 324.

地方發生，是不一定會讓新聞機構有權報道這件事情。《普羅素與基爾頓談侵權法》一書的編者有如下看法：

“只因某件事情是在公共地方並在公眾（但可能只有數人）面前發生，或只因某項事實可以在公共紀錄找到，並不代表該事情或事實可以在不涉及公眾關注的事情的情況下被人廣泛宣揚。宣揚很久以前發生的事情（即使該事情當時是在公共地方發生），是可以嚴重冒犯別人的。”¹⁸⁴

7.138 關鍵的是某人有沒有“宣揚”“關於另一個人的私生活的事情”，而不是他有沒有宣揚“不存在於公共領域的個人資料”。斷定某人須否為無理宣揚私生活此一侵權行為負責時，該人所宣揚的事情曾否被“公開”或被他人公共領域“披露”並不是重要的因素。我們針對的是無理的“宣揚”，而不是未經許可而“披露”（這是指首次揭露而言）關於當事人的事實。不應因為宣揚的事實曾經在公共領域披露，或因為進一步宣揚的事實以往曾被宣揚，而自動剝奪當事人在私生活免被無理“宣揚”方面所受到的保護。如果有關事實是與當事人的私生活有關，該事實的私人性質是不會因為它先前曾被披露或宣揚而有所改變。進一步的宣揚只會加深首次宣揚所造成的傷害。

7.139 基於以上的討論，我們認為既沒有需要亦不適宜在私隱法例裏將“資料存在於公共領域”列為免責理據，以豁免可以在公眾易於接觸或搜尋的紀錄中找到的事實，以及並非因被告人的過失而出現在公共領域的事實。¹⁸⁵ 如果個人資料並非用於收集該等資料時所有的目的之上，而是用在其他目的之上，則無論該等資料是否存在於公共領域，也違反了《個人資料（私隱）條例》所規定的限制使用原則。¹⁸⁶ 該條例沒有條文訂明從公共領域收集得來的個人資料一律不算作條例下的“個人資料”。¹⁸⁷ 被指宣揚他人的私生活的人不能以“資料存在於公共領域”作為免責辯護是不會損害新聞自由的，因為偵查式新聞工作的成果將受到“符合公眾利益”和“有條件的特權”這兩項免責理據充分保護。假如當事人的私生活被他人無理宣揚，而宣揚的資料是存在於公共領域之內，但法例訂明“資料存在於公共領域”是免責理據之一，當事人便不能向宣揚資料的人尋求補救，即使該次宣揚是在沒有充分理由支持下嚴重干涉了當事人的私生活亦然。我們

¹⁸⁴ W P Keeton (ed), *Prosser and Keeton on Torts* (Minn, St Paul, West Publishing Co, 5th edn, 1984), 859.

¹⁸⁵ 另見第 8 章（曾犯罪的人的私生活）的討論。

¹⁸⁶ 見香港個人資料私隱專員公署二〇〇二至二〇〇三年年報個案撮要，第 28 頁。

¹⁸⁷ 見 Report of the Committee on Data Protection (HMSO, Cmnd 7341, 1978), Chapter 31 (Published Information), paras 31.02 – 31.08。

認為不應因為有關事實在（或之前曾經在）公共領域中出現，讓公眾可以知悉或找到，而使當事人的私生活必然不會獲得免受無理宣揚的法律保護。宣揚當事人的私生活的人不應該只需證明有關事實存在於（或以往曾經存在於）公共領域之內便自動免責。他應該以（例如）他的宣揚享有特權或符合公眾利益這個理由作為免責辯護。

建議 14

我們建議有關法例應該規定，以私生活被人無理宣揚為由而提起訴訟的原告人，不應僅因為據稱被被告人宣揚的事情是：

- (a) 可以在公眾人士（或部分公眾人士）可以查閱的登記冊裏找到；
- (b) 曾被原告人向他的家人、朋友、鄰居及／或其他被挑選的個別人士披露；
- (c) 曾被第三者在未經原告人同意的情況下向外界披露或發布；
- (d) 曾被第三者在未經原告人同意的情況下上載互聯網供其他使用者查閱；或
- (e) 與一件在公眾人士可以看見或進入的地方發生的事情有關

而不能獲得補救。

侵擾他人的獨處或隔離境況與無理宣揚私生活的關係

7.140 資料是以合法手段獲得與公眾利益理據有否關係——我們認為法庭在評估被告人宣揚原告人的私生活是否符合公眾利益時，不應考慮被宣揚的事實是以何種方法取得。用來收集有關事實的方法是否合法是另外一個問題。法庭在斷定被指宣揚關於他人的事實的被告人能否以他的宣揚符合公眾利益免責時，不應考慮收集該等事實的方法是否合法。¹⁸⁸

7.141 後來的披露符合公眾利益與侵擾他人的獨處或隔離境況此一侵權行為所須負上的責任有沒有關係——有些記者為了作出符合公眾利益的報道而從事偵查式新聞工作。有人遂提議被指侵犯私隱的

¹⁸⁸ *Liberty Lobby Inc v Pearson*, 261 F. Supp 726 (1966) (裁定法庭不得僅因為須為報道負責的人是以可能是不合法或不道德的方法取得消息而制止他報道該等消息)。另見 Hill 的文章“Defamation and Privacy under the First Amendment”，出處同上，第 1279-80 頁。至於德國的情況，見德國聯邦最高法院的裁決 BGHZ 73, 120; 在 B S Markesinis & N Nolte, “Some Comparative Reflections on the Right of Privacy of Public Figures in Public Places” (輯錄在 P Birks (ed), *Privacy and Loyalty* (Oxford Clarendon Press, 1997), 第 120-121 頁) 提及。

人應該可以用有關侵擾是在進行這些偵查工作期間作出的作為辯護。我們認為，以侵擾他人的獨處或隔離境況的方式而取得的資料是否屬於公眾關注的事情對於侵擾獨處或隔離境況此一侵權行為而言是沒有關係的。同樣地，被指侵擾他人的獨處或隔離境況的人不應該能夠僅指出他沒有取得任何關於原告人的敏感資料便可以逃避責任。審理 *Pearson v Dodd* 一案的美國法庭裁定：

“只要有侵擾獨處或隔離境況的事情發生，侵擾者無論發現或聽到甚麼事情一般都應該負上法律責任。偷聽夫妻二人在他們的房間內談話的人，可能聽見他們談些夫妻間的私房話，亦可能聽到公眾有充分理由想知道的事實或意見；但兩者均不應對他須否承擔法律責任一事有影響。”¹⁸⁹

7.142 我們同意，雖然被指“宣揚”關於當事人的私生活的事實的人可以用其中一個指定理由來辯解，但是如果這些事實是被告人用侵犯私隱的方法取得，這點不應妨礙法庭裁定他須為“侵擾”獨處或隔離境況一事負責。支持言論自由的理據當中，沒有一項可以用來支持被告人侵擾他人的獨處或隔離境況。獲得個人資料的手段，與發布以這些手段獲得的資料，兩者是不同的問題，不應混為一談。¹⁹⁰ 假如法律接受“只要目的正確便可不擇手段”這個看法，並且規定被起訴侵擾他人的獨處或隔離境況的人可以用“公開資料是符合公眾利益的”作為免責理據，有些人便可能受不住誘惑，以他有可能發現一些有新聞價值的事情去報道為借口而侵擾另一人的獨處或隔離境況。我們總結認為，法庭在斷定被告人須否承擔以侵擾獨處或隔離境況的方式侵犯私隱的責任時，不應考慮“將被告人該次侵擾所獲得的資料披露能否以法例訂明的其中一項理由作為辯解”此一因素。

7.143 其後的發布對於被裁定侵擾他人的獨處或隔離境況的人所須賠償的金額有關——在以侵擾獨處或隔離境況為由而提起的訴訟裏，被告人後來有沒有散播他在侵擾期間所獲得的關於原告人的資料，對於斷定他須否承擔侵擾責任一事沒有關係。然而，資料事後被同一個被告人不當地散播，對於被告人就侵擾一事所須作出的賠償的

¹⁸⁹ 410 F2d 701, 705 (D C Cir), *cert denied*, 395 US 947 (1969).

¹⁹⁰ 《個人資料（私隱）條例》的做法也是一樣。根據該條例，傳媒獲豁免遵守的保障資料原則只限於兩方面，即個人資料的使用和披露，以及查閱個人資料的權利。傳媒未獲豁免遵守保障資料原則 1，即限制收集原則。採用不合法或不公平的手段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的作為辯解。在 *HKSAR v Tsun Shui Lun* [1999] 3 HKLRD 215 一案，被告人取得一份關於律政司司長的醫療報告，希望可以把它的内容洩露予新聞界。他被控為了使自己不誠實地獲益而取用電腦的罪名，即《刑事罪行條例》第 161(1)(c)條的罪行。他辯稱這樣做是因為政府說謊在先，又認為公眾有知道真相的權利。高等法院首席法官陳兆愷在第 227G 頁說法庭無需裁定公眾有沒有知道真相的權利。從表面上看，被告人指出其後的“發布”可以用符合公眾利益此一理據支持，是不會妨礙法庭裁定被告人須為他在沒有合法權限下“取用”電腦紀錄一事負責。

金額可能有關。在 *Dietemann v Time* 一案，¹⁹¹ 美國一個上訴法庭裁定，容許法庭基於被告人後來把他不當地獲得的資料報道而增加他就侵擾獨處或隔離境況一事所須賠償的金額，是不會損害美國憲法《第一修正案》所保障的任何權益。該上訴法庭又認為，如果被告人把不當地獲得的資料報道，使原告人的情緒受到額外的痛苦，法庭是可以就原告人所受到的額外痛苦判予賠償；這只會阻嚇人們侵擾別人的獨處或隔離境況，不會阻嚇人們行使自由發表意見的權利。上訴法庭總結認為，評估賠償金額時不得將資料後來被發布一事列作考慮因素，是會令原告人得不到補救，但公眾在獲悉資訊方面所有的正當權益卻得不到任何好處，甚至會鼓勵新聞界採用嚴重冒犯公眾的方法收集消息。

7.144 上文提及以侵擾獨處或隔離境況的方式獲得的資料事後被同一個被告人不當地散播，對於他就侵擾一事所須付出的賠償額可能有關係。但有一點我們想補充，就是法庭就被告人無理宣揚別人的私生活而判處的賠償額，不應因為有關資料是他以侵擾獨處或隔離境況的方式收集而有所增加。¹⁹²

¹⁹¹ 449 F2d 245 at 250 (1971, CA9 Cal).

¹⁹² 不過這是法庭斷定有關披露是否令一個合理的人非常反感時會考慮的因素之一。

第 8 章 曾犯罪的人的私生活

8.1 私隱小組的初步意見——諮詢文件研究過法律應否容許被遺忘的刑事紀錄在不涉正當公眾利益的情況下發布。小組雖然同意在沒有良好理由下發布某人的刑事紀錄會干涉他的私生活，但亦注意到發布刑事紀錄所帶出的問題超出前罪犯的私生活的範圍。小組表示，關於不得披露“喪失時效的定罪紀錄”的法定權利是保障個人聲譽而非個人私隱。在公開法庭上作出的判決是屬於公共領域的資料。既然法庭判決是公共紀錄的一部分，定罪紀錄便不算作私事。諮詢文件因此總結認為，刑事定罪紀錄是公共紀錄，不應以侵犯私隱為由制止發布。

8.2 把刑事紀錄保密的需要——有論者認為，曾被判犯輕微罪行的人應有權要求別人不再提及他們的刑事紀錄。他們認為，若然有需要讓公眾認識或加強防範某種罪行，可以不揭露罪犯的身分，單靠討論過往發生的罪案便可達致目的。洩露這類刑事紀錄不僅會使曾經犯罪的人再次失去別人對他的尊重，而且還會摧毀他們的前途，使他們的親友離棄他們。法國國家資料處理及自由委員會主席吉托指出，刑事法律程序一般都是公開進行的，但在所有民主社會裏，被告人的刑事紀錄是最受保護和最難查閱的檔案。他同意有很好的理由公開關於判刑的資料，但是彙編、儲存及保管這些刑事紀錄的過程必須保密，否則諸如重新融入社會及更生精神等重要價值（簡單來說，就是忘記過去的權利）便會嚴重受損。¹

8.3 中國澳門——《民法典》第七十八條規定，關於某一指明身分的人的“個人經歷資料”如果未經他的同意，不得將之公開或使用。然而，基於安全或司法方面的需要，或為着科學、文化或教學等目的，又或基於與公眾人物有關之其他應予重視的利益而有合理理由公開或使用該等資料者，則不在此限。

8.4 法國——法國的法庭以往從主觀的角度考慮這個問題。² 當時的法庭在斷定被告人再次披露資料是否算作違反《民事法典》第 9 條下的私生活受尊重的權利時，會考慮有關資料是在甚麼情況下發布、被告人發布資料的動機、以及該次發布所涉及的公眾利益等事

¹ M Gentot, “Access to Information and Protection of Personal Data” collected in the Conference Proceedings of the 21st International Conference on Privacy and Personal Data Protection organised by the HK Privacy Commissioner’s Office (1999), 207 at 211-212.

² R Redmond-Cooper, “The Press and the Law of Privacy” (1985) 34 ICLQ 769.

項。庫珀指出，從主觀角度考慮這個問題可以用下列理由支持：(a) 不應因為以前獲准發布當事人的私隱而推斷以後永遠可以這樣做；(b) 當事人應有懺悔的權利；(c) 其後的發布可能面向不同的讀者群，因此可以對當事人造成實質的傷害；及(d) 當事人的私隱是在甚麼情況下發布及以甚麼形式表達都是重要的考慮因素，新聞界不應斷章取義的抽取煽情的材料使用。³

8.5 法國最高法院在 1980 年開始以客觀的角度在再次披露資料的案件裏斷定被告人有沒有侵犯私隱。它裁定某件事情一旦被公開便不再屬於當事人的私生活的一部分，並且可以被他人隨意細述。⁴ 因此，公眾的知情權較當事人“被遺忘的權利”重要。當事人不可以憑着他的“被遺忘的權利”禁止他人重新發布與一宗曾經引起公憤的舊刑事案件有關的事實。不過，如果被告人以他有知情權作為辯護，法庭便會確保他的發布沒有濫用權利或不屬於過失的一種。法庭在斷定他的發布有沒有濫用權利和是否屬於過失時，會根據事後出現的情況從整體去考慮。⁵

8.6 新西蘭——根據新西蘭廣播標準局所列出的其中一項私隱原則，關於刑事行為的“公開事實”如因為時間的流逝而實際上已無人記起，該等事實即使可以被視為“公共/公開”性質也應該受保護而免被公開。⁶ 在 *Tucker v News Media Ownership Ltd* 一案，原告人曾被判犯了若干項刑事罪行，包括涉及猥褻行為的罪行。多年後，他的醫生建議他進行心臟移植手術。由於手術費用龐大，原告人需要向公眾籌款。當他獲悉被告人的報章會發布他的定罪紀錄時，他向法院申請一項針對被告人的臨時禁制令。杰弗里斯法官認為過着常人般的私生活的人有權不受干擾，在私生活不會被人無理宣揚的情況下享受私生活。由於案情所涉及的私隱權可能令原告人有提起訴訟的因由，所以杰弗里斯法官批出臨時禁制令。新西蘭上訴法庭在審理該案的上訴時，同意原告人所提出的理據帶出一些重要的可爭辯的問題有待法庭解決。⁷ 法庭後來又批准了原告人單方面提出的申請，發出針對新西蘭廣播公司及另一個出版人的臨時禁制令。原告人後來申請針對該三名被告人的永久禁制令，但是關於他的定罪紀錄的詳情不多久便被新西蘭許多獨立電台廣播。原告人辯稱有必要繼續禁制該三名被告人，因為發布有關資料相當可能使他的身體或情緒受到嚴重傷害，尤其是

³ R Redmond-Cooper, 出處同上, 第 777 頁。

⁴ R Redmond-Cooper, 出處同上, 第 777-778 頁。

⁵ Étienne Picard, “The Right to Privacy in French Law” in B S Markesinis (ed), *Protecting Privacy - The Clifford Chance Lectures Volume Four* (OUP, 1999), p 94.

⁶ New Zealand Broadcasting Standards Authority, “Privacy Principles”, at <http://www.bsa.govt.nz/_priv_princ.htm>, principle (ii).

⁷ [1986] 2 NZLR 716, 731-732.

醫生已告訴他壓力可令他喪命。麥吉琴法官在決定禁制令應否繼續維持時表示，在人口壓力不斷增加和電腦化資料檢索系統日益普及的情況下，通過侵權法或法例提供保障的需要愈來愈迫切。他認為頒發臨時禁制令在當時來說是正確的，但是它們的效力卻被其他媒體破壞無遺，使繼續禁制該三名被告人變得沒有意思⁸。他因此拒絕把臨時禁制令轉為永久。

8.7 美國——在 *Melvin v Reid* 一案，⁹ 被告人製作的電影把原告人描述為牽涉入一宗兇殺案的妓女。影片所指的醜事是在拍攝該齣電影之前很多年發生的，但影片放映時原告人已完全改過自新。法庭裁定被告人發布關於原告人過往的敗德事跡時使用她的真實姓名，是侵犯了她的私隱權。法庭總結認為，“凡一個人已努力改過自新，我們作為社會裏思想正確的人，是應該讓他繼續在正確的道路上走，而非讓他重投羞恥或罪惡的生活。”¹⁰ 這個決定可以有兩種解釋：即披露原告人的身分及下落不是重播“新聞”的一部分，及在該名前罪犯正努力過着令人尊重的生活的時候，揭露她的過往事跡是社會習俗所不容許的。¹¹

8.8 在 *Briscoe v Reader's Digest Association Inc* 一案，¹² 一份雜誌刊登一篇關於劫持貨車的專題文章。文中提及原告人曾在 11 年前干犯同類罪案，並使用了他的真實姓名。文章刊登後，原告人的 11 歲女兒及朋友挖苦和離棄他。加利福尼亞州最高法院認為，雖然報道“近日發生”的罪案及疑犯或罪犯的姓名會被視為受美國憲法《第一修正案》保護，但報道關於“過往發生”的罪案的事實及“以往”曾經犯罪的人的身分則可能與《第一修正案》所涉及的公眾利益不相符。法庭承認關於在過往發生的罪案的事實具有新聞價值，但是報道很久以前發生的罪案時公開犯事者的身分通常不會有甚麼獨立存在的社會目的：

“法律程序一旦終止，而疑犯或罪犯亦已經被釋放，公開疑犯或罪犯的身分通常無助司法工作。公開他的身分不再能夠引導證人挺身而出，亦不再對受害人有助。除非他另外做出一些與該事完全無關的事情，使他再次受到公眾注意，否則這樣做對公眾的唯一‘好處’通常

⁸ [1986] 2 NZLR 716, 733-736.

⁹ 297 P 91 (Cal Dist Ct App, 1931).

¹⁰ 297 P 91 at 93 (Cal Dist Ct App, 1931).

¹¹ W L Prosser, “Privacy” (1960) 48:3 California L Rev 383 at 419.

¹² 57 ALR3d 1; (1971) 4 Cal 3d 529, 541-543. 比照 *Forsher v Bugliosi* (1980) 26 Cal 3d 792 at 813。法庭在該案指出 *Briscoe* 案是例外情況。他認為在一般情況下：“某人一旦成為公眾人物或新聞焦點，他便永遠成為公眾可以回憶的人物，直至他的生命完結為止”。

只是滿足公眾的好奇心。”¹³

8.9 加州最高法院表示，應該讓已經改過自新的罪犯“融入模糊不清的環境”裏，使他能夠重投曾因他的反社會行為而排斥他的社區。法院總結認為陪審團可以合理地裁定原告人以往是劫持者的身分不具新聞價值。在報道原告人以往的罪行時公開他的身分只有“很少的社會價值”。陪審團肯定會裁斷他已再次成為社會裏一個不知名的人物。此外，公開他的身分會趨於影響國家鼓勵罪犯改過自新和重投社會而獲得的益處。

8.10 在 *Department of Air Force v Rose* 一案，¹⁴《紐約大學法律評論》的學生編輯根據《資訊自由法令》，要求查閱關於空軍軍校榮譽守則的個案摘要（摘要裏能夠識別出當事人的身分的資料已刪除）。個案摘要是由榮譽守則委員會擬備。該委員會則是為了聆訊空軍軍官學校的學生涉嫌違規的個案而設立。該摘要廣泛向學生和行政人員傳閱，供他們研究或分析之用。被判無罪的個案摘要在傳閱時已刪去姓名，但被判有罪的學生的姓名則不會從摘要中刪去。美國最高法院認為披露這些摘要牽涉私隱價值，因為“公開受紀律處分的學生的身分（其實即使不具名披露亦可能有這樣的後果）除了可以使以前被指控的學生實際上失去了某些能力（例如失去工作或朋友）之外，還可以使他們終身尷尬，甚至終身蒙羞。”¹⁵ 雖然無人能保證知情者會絕口不提當事人的身分，但是美國最高法院裁定假如不提述名字和其他識別身分的資料也不足以保障當事人的私隱，該等摘要便不應向答辯人披露。¹⁶

8.11 當事人在犯罪經歷方面所享有的私隱權益是美國最高法院在 *US Department of Justice v Reporters Committee for Freedom of the Press* 一案所討論的題目之一。¹⁷ 最高法院在該案指出，某些資料雖然曾被公開，但是美國的法庭仍然承認當事人在不披露該等資料方面享有私隱權益。最高法院有提述上文提及的 *Rose* 案，注意到該等已刪除名字的個案摘要雖然曾被公開，但是如果後來有人能夠從內裏提供的資料認出當事人的身分，再次披露個案摘要的人仍然可能會侵犯當事人的私隱。最高法院認為，如果一名空軍軍官學校的學生在關於他的曾被公開但可能已被人‘完全遺忘’的紀律處分紀錄方面享有私隱權益，一名普通公民在關於他的可能已被人完全遺忘的犯事經歷方面必然也享有類似的權益。”¹⁸

¹³ 57 ALR3d 1 at 9.

¹⁴ 425 US 352 (1976).

¹⁵ 425 US 352 at 376-377 (1976)；引述上訴法庭的案例，495 F2d 261 at 276 (1974)。

¹⁶ 425 US 352 at 380-381 (1976).

¹⁷ 425 US 749 at 753 and fn 2 (1989).

¹⁸ 489 US 749 at 769.

8.12 在 *Reporters Committee* 一案，美國最高法院注意到雖然拘捕、公訴、定罪及判刑通常都有記載在法庭紀錄之內而成為公開的事情，但是美國有 47 個州就查閱和散播由聯邦調查局編製的“個人犯罪經歷摘要”訂出很多限制。這些州完全沒有提供並非定罪紀錄的資料，即使是定罪紀錄的資料通常也不會向公眾提供。最高法院認為這個發現證明執法部門一般會假設當事人在他們的犯罪經歷方面有“很重要的”權益。¹⁹

8.13 德國——在德國的一宗案例裏，有一份報章刊登一篇題為“婦女怎樣可以保護自己”的文章。文中提及一名被判犯了強姦罪的人。法庭認為該報章無需提及他的姓名、年齡、地址及職業，使他的身分公開。曾經犯罪的人所享有的不受干擾的權利，隨着公眾在接收資訊方面的合法權益得到滿足之後，會愈來愈顯得重要。²⁰

8.14 在 *Lebach* 案，²¹ 訴訟當事人因為在一宗持械行劫案裏擔任從犯的角色而被判監禁六年。一家電視台根據該案拍攝一齣紀實劇。劇中播出當事人的肖像，提及他的時候還用他的真名。當事人申請禁制令制止電視台播放該劇。由於他當時在改過自新方面的進展良好，所以他應該很快便會獲得釋放。德國聯邦憲法法庭裁定，電視台違反了《德國基本法》第 1(1)條和第 2(1)條的規定，並發出臨時禁制令，制止電視台在播放該劇的時候提及當事人的姓名和重造他的肖像。憲法法庭亦有定下一些準則，讓法庭在評核這類型的電視廣播節目時採用：²²

“3. 我們比較接收電視台在這些限制下所報道的資訊所涉及的權益，與罪犯的人格領域必然因此而被侵犯一事，看看何者較為重要時，如果電視台報道的是新近發生的罪案，接收資訊所涉及的權益一般必然較為重要。……然而，接收資訊所涉及的權益不會永遠佔先。屬於德國憲法基石之一的人格權極為重要。它不單只要求我們顧及神聖不可侵犯的最內在的私人領域〔附註〕，還要求我們認真顧及對稱的原則。侵犯私人領域的行為僅限於滿足接收資訊所涉及的權益，而罪犯所受到的傷害必須與有關罪行的嚴重性或它對公眾的重要性對稱。因此，提供姓名、圖片或其他可以知道罪犯的身分的資料的做法不一定可以接受。……”

¹⁹ 489 US 749 at 768.

²⁰ See Lorenz, “Privacy and the Press - A German Experience” in *Butterworth Lectures 1989-90* (London: Butterworths, 1990), 79 at 112.

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

²² Above, at 395-397, translated by F H Lawson & B S Markesinis.

4. 然而，除了報道新近發生的事情之外，憲法保證的人格權不容許傳媒無止境地談論罪犯的為人和他的私人領域。當接收資訊所涉及的權益已得到滿足，罪犯的‘不受干擾’的權利原則上會愈來愈重要，並會限制了傳媒和公眾以他生活中的個人領域作為談論甚至娛樂的對象的意欲。曾犯嚴重罪行的人會引來公眾注視和惹起公憤。但即使是這樣的一個罪犯，仍然是社會裏的一個成員。他的人格權仍然受憲法保護。如果有關罪犯已被檢控並被刑事法庭判定有罪，使引起公眾關注的罪行已按照公眾利益的需要而受到社會的公正對待，在正常情況下是沒有充分理由增加、繼續或再次侵犯該名罪犯的私人領域。

5. (a)原則上可以接受的新聞報道，要過了多久才變成不可以接受的敘述或討論，是不能一概而論的，但有一點可以肯定的是不能以年月來計算出所有個案的情況。具決定作用的準則是有關報道，相對於已有的資料來說，是否相當可能對該罪犯造成新或額外的重大傷害。(b)為了更清晰地界定這個時限，可以把‘接受罪犯為社會裏的一員’與‘恢復他的社會地位’兩者所獲得的好處視為決定性的參考因素。(c)總括來說，再次在電視上報道一宗嚴重罪案如果會危及有關罪犯的改過自新過程，又不再能夠以接收時事資訊作為支持的理據，便毫無疑問是不可以接受的。罪犯必需有的重要生存機會，與恢復他的社會地位替社會帶來的好處，原則上必須較討論罪行所涉及的利益優先。”

8.15 英國——在 *R v Chief Constable of North Wales Police, ex parte AB* 一案，²³ 申請人因犯了嚴重的性侵犯兒童罪被判有罪，但已刑滿出獄。他們遷入活動住房停車場，並打算在該處居住。警方想說服他們在復活節假期前遷出，因為屆時會有大量兒童前往該處。在申請人拒絕離開後，警方向場主展示當地報章關於他們被定罪和判刑的報道。賓咸大法官指出他願意接受這個看法：即警方披露申請人不欲公開的關於他們自己的個人資料，原則上可以干涉他們行使《歐洲人權公約》第8條下的私隱權。²⁴ 巴克斯頓法官亦接受以下這個看法：即警方擁有

²³ [1997] 3 WLR 724.

²⁴ 出處同上，第736頁C。他在第736頁G說：“雖然有關罪犯再次犯案的風險在某些情況下支持當局在很有限的範圍內披露他的定罪紀錄，但是這點永不支持當局在一般情況下也作出披露。此外，如果以前曾犯罪的人決心改過，不再犯罪，傳媒便不應隨便妨礙他們改過自新。”不過，他裁定案中的披露顯然屬於公約第8(2)條的例外情況。

的關於申請人曾犯嚴重罪行的資料，並非警方可以隨意毫無約束的情況下向其他人傳送的資料。²⁵

8.16 在 *R (Ellis) v Chief Constable of Essex Police* 一案，²⁶ 警方認為曾多次干犯涉及不誠實的罪行和與汽車有關的罪行的申索人可以是“公開罪犯姓名計劃”的其中一名罪犯。該計劃的內容是這樣的：有關罪犯被判刑後不久，當局會在火車站和其他乘搭交通工具的地點張貼海報，然後在他刑滿出獄前最少 12 個月再次張貼三星期。該等海報會印有罪犯的照片和姓名、他所犯的罪行的性質以及他的刑期。當局沒有爭辯該計劃干涉了有關罪犯在《歐洲人權公約》第 8(1)條下的私生活和家庭生活受尊重的權利。申索人請求法庭就該計劃原則上是否合法作出裁決。

8.17 高等法院在 *Ellis* 案的判詞由伍爾夫大法官撰寫。他指出罪犯和公眾（包括罪行受害者）的權利均要考慮。由於減少罪案發生是符合公眾利益的，所以該計劃有干擾罪犯改過自新之虞這一點也是相關的因素。伍爾夫大法官提出有兩項法律原則需要注意。首先，警方無權以“點名羞辱”的方式懲罰罪犯，因為這是法庭的工作。第二，除非法例另有規定，否則囚犯仍然保留他原先享有的，並未因為他被監禁一事而被剝奪的所有權利。伍爾夫大法官拒絕應申索人的要求發表聲明，認為該計劃合法與否是取決於被列入計劃之內的罪犯的實際情況和該計劃實際上如何運作。不過，他指出罪犯的家人享有公約第 8 條的權利，而這些權利可能被該計劃干涉。他說：

“即使申索人的妻兒已改變了名字，他的家人仍然可能會受到傷害。除了罪犯之外，罪犯的家人，尤其是子女，皆享有第 8 條下的權利。保護兒童的需要尤其重要。如果張貼的海報有孩子的父親的資料，不難想像該孩子在他的學校操場上會有甚麼不幸的遭遇。替孩子改新名字不能保護他受到那些知道他的原名的兒童的攻擊。該孩子可能早已因為父母關係破裂而受到影響，繼續宣揚他爸的事情亦會加深問題。我對於會否有已有年幼子女的父親適宜加入計劃很有疑問；……。”²⁷

8.18 歐洲人權法庭——歐洲人權法庭在 *Rotaru v Romania* 一案²⁸ 以 16 票對 1 票裁定：

“〔刑事紀錄〕如果是國家機關有計劃地收集和儲存，

²⁵ 出處同上，第 737 頁 A（指出這種限制並非源於保密法）。他認為當事人希望他過往的定罪紀錄不被公開披露是屬於他的私生活的一環：第 738 頁 B。

²⁶ [2003] EWHC 1321 (Admin), [2003] 2 FLR 566.

²⁷ [2003] EWHC 1321 (Admin), [2003] 2 FLR 566, para 35.

²⁸ No 28341/95, date of judgment: 4.5.2000 (ECtHR), para 44.

便會屬於公約第 8(1) 條所指的‘私生活’的範圍”。

唯一有異議的法官有所保留的主要是人權法庭對“儲存”刑事紀錄所作出的批評。但是即使他也同意，“無充分理由而蓄意‘披露’該等紀錄的內容，很可能會引起第 8 條下的問題”。²⁹

8.19 英國《1974 年罪犯自新法令》（**Rehabilitation of Offenders Act 1974**）——這法令使某些刑事定罪紀錄在過了一段由定罪那天起計的日子之後“喪失時效”，即可以不予理會。這段改過自新的時間的長短視乎法庭所判的刑罪或命令。被判監禁六個月或以下的人，這段時間是 7 年，而被判監禁六個月至三十個月的人，則需時 10 年。至於被判罰款、社會服務令及感化令的人，年期是 5 年，而被判監管令、看管令、有條件釋放及守行為的人，年期則為 1 年或直至命令有效期滿為止，以時間較長者為準。由於人們接受青少年的性格改變較快，所以定罪時未滿 18 歲的人所需要的時間減半。

8.20 這法令授權內政部長豁免某些行業、職業或活動。現有的豁免涵蓋法律、醫學、會計及教師等行業，以及看管者、社會工作者、警察、法官、感化官和其他與司法工作有關的人。因此，為了評估當事人是否適宜擔任指定的職位或職業，或是否適宜從事指定的行業，當事人可以被問及已失時效的定罪紀錄。已失時效的定罪紀錄亦可以是免除或阻止當事人擔任該等職位、工種或行業的理由。

8.21 過了這段法令指明的改過自新的時間之後，有關的前罪犯在求職或購買保險時，通常毋須提及喪失時效的定罪紀錄。在民事法律程序中，前罪犯毋須回答可能會導致他披露已失時效的定罪紀錄的問題。這項規定不適用於與兒童有關的法律程序。此外，如果法庭接納“除非接受已失時效的定罪紀錄為證據，否則不能伸張正義”這個看法，該規定亦不適用。喪失時效的定罪紀錄可在刑事法律程序中提述，但英國負責審理刑事上訴案的上訴法庭庭長和內政部已知會法官，除非有非常特殊的情況，否則不應提及這些定罪紀錄。

8.22 為防止喪失時效的定罪紀錄被人在未經授權下披露，該法令規定，可以接觸刑事紀錄的人如在未獲授權下披露已失時效的定罪紀錄，即屬犯罪。法令又規定，以欺詐、不誠實或賄賂的手段從刑事紀錄中取得關於已失時效的定罪紀錄的資料，是較嚴重的罪行。此外，任何人如惡意提及某前罪犯的已失時效的定罪紀錄，該前罪犯可以誹謗為由針對該人提起訴訟。還有一點可以補充。根據英國《1998 年資料保護法令》（**Data Protection Act 1998**），關於個人刑事紀錄的資料屬

²⁹ 出處同上，Judge Bonello 的意見（部分與大多數法官所有的意見不同），第 10 段。

於七類“敏感個人資料”之一。處理該等資料時必須有嚴格的保護措施。

8.23 北愛爾蘭一個照顧和安置罪犯的組織所進行的研究顯示，只有德國和英國就符合改過自新的條件在刑期方面定出限制：

“在德國，只有被判無期徒刑的人和被當局以預防性拘留的方式安置在精病醫院的人才受限制。然而，英國將符合改過自新條件的刑期局限在兩年半或以下。這與歐盟其他成員國的政策大為不同（愛爾蘭共和國除外），結果對被判較長刑期的人極為不利。”³⁰

8.24 《1974年罪犯自新法令》被批評為過分複雜和不能協助前罪犯忘記過去。改過自新的時間被認為過長，限制了前罪犯的更生機會。1999年，英國政府一個專責小組提議檢討法令，以簡化關於改過自新的時間的規定。³¹ 小組亦提議擴闊法令的適用範圍，使當事人被警方警誡的紀錄得以從刑事紀錄中刪去。³² 政府後來發表一份檢討該法令的報告書。³³ 主要建議如下：

- 某類職位、行業及發牌組織應繼續不受披露計劃影響。
- 應該考慮讓法庭在判刑者認為有關罪犯有造成重大傷害的可能性的情況下有權酌情決定正常的披露期限不適用於該罪犯。
- 披露計劃應以固定期限為基礎。
- 計算固定期限應以刑罰為基礎，但被判監禁的刑罰與毋須監禁的刑罰應有不同的期限。
- 披露期應包含刑罰的長短和一段額外的‘緩衝’期。
- 應為年輕的罪犯（10歲至17歲）另訂披露期。
- 應考慮訂立一些準則以找出被裁定犯了輕微及並非持續干犯的罪行的年輕罪犯，使他們在18歲求職時可以不用提及犯罪紀錄。
- 該計劃應適用於所有已接受懲罰的前罪犯。

8.25 其中一項建議是取銷原有的以30個月刑期為分界線的規定，使計劃適用於所有服刑期滿的前罪犯。該報告書就此建議有如下意見：

³⁰ Northern Ireland Association for the Care and Resettlement of Offenders, *Regulating the Yellow Ticket* (Belfast: 1966). 此項研究是為歐洲委員會進行的；引述於 Penal Affairs Consortium, “The Rehabilitation of Offenders Act 1974: The Case for Review and Reform” (1999)。

³¹ Better Regulation Task Force, *Fit Person Criteria* (Central Office of Information, 1999).

³² 就警方的警誡紀錄而言，內政部於1999年8月發表一份諮詢文件：Home Office, *The Rehabilitation of Offenders Act 1974 and Cautions, Reprimands and Final Warnings - A Consultation Paper* (1999)。

³³ UK Home Office, *Breaking the Circle - A report of the review of the Rehabilitation of Offenders Act*, July 2002, at <www.homeoffice.gov.uk/docs/breakcircle.pdf>.

“近年的判刑手法有所改變。雖然 30 個月的監禁刑罰可能在 1974 年被認為太長，但現時已不再是這樣。然而，不僅有刑期加長的情況出現，法庭對於罪犯改過自新和更生的態度亦有所改變。負責監獄及感化的部門為刑期長的囚犯所提供的自新服務很成功。這類罪犯日後再被判犯刑事罪的比率亦相對較低。這都顯示不應有任何類別的罪犯因為他們的刑期而自動排除於披露計劃之外。唯一例外的是獲准假釋外出的被判無期徒刑的罪犯。”³⁴

8.26 這項建議大受各界歡迎，只有英格蘭及威爾斯的巡迴法官委員會及高級審判長建議 30 個月的分界線應修訂為 4 年。英國政府已表明會草擬法案落實報告書的大部分建議。³⁵

8.27 《罪犯自新條例》——香港的法律確認罪犯改過自新可以跟如實報道在公共領域找到的資料同樣重要。但《罪犯自新條例》（第 297 章）第 2 條規定，首次被定罪的紀錄只有在有關罪犯被判不超過三個月的刑期或罰款不超過 \$10,000 的情況下始可“喪失時效”。³⁶ 值得一提的是，根據《罪犯自新條例》，只有首次被定罪的紀錄始可“喪失時效”。這點與英國法例不同。

8.28 如果某項定罪紀錄“喪失時效”，所有傾向顯示有關罪犯曾被如此定罪的證據便不會在任何法律程序中獲接納。不過，如果當事人其後因其他罪行而在刑事程序中被定罪，該條例並不妨礙他的已失時效的定罪紀錄為了判處的目的而在該刑事程序中披露。如果當事人其後因其他罪行被定罪，該條例亦在並不妨礙他的已失時效的定罪紀錄在任何刑事程序中披露，不論他在該刑事程序中是否被告人亦然。³⁷

8.29 受惠於該計劃的前罪犯的人數因此有限。警方在“無犯罪紀錄證明書”上披露已失時效的定罪紀錄的做法亦被批評為有違該條例的宗旨。

建議 15

我們建議，當局應認真考慮修訂《罪犯自新條例》（第 297 章），使：(a) 更多前罪犯可以受惠於該條例下

³⁴ 出處同上，第 4.39 段。

³⁵ UK Home Office, *Breaking the Circle - A Summary of the Views of Consultees and the Government Response to the Report on the Review of the Rehabilitation of Offenders Act 1974*, April 2003, at <www.homeoffice.gov.uk/docs/roresponse.pdf>, at 8.

³⁶ 被判犯該類罪行的紀錄必須過了三年始會“喪失時效”。

³⁷ 第 297 章第 3(3)及(4)條。

的自新計劃；及(b) 包括在該條例的範圍之內的前罪犯可以更全面地受惠於該計劃。修訂該條例時可以參考英國在執行和改革《1974年罪犯自新法令》方面的經驗。

第 9 章 罪行受害者的身分應否保密

性罪行受害者的身分

9.1 《刑事罪行條例》（第 200 章）第 156 與 157 條規定，發布相當可能會致使公眾認出某人為“指明性罪行”的申訴人的事項，即屬犯罪。¹“指明性罪行”指下列任何罪行：²

“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、慫使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”。

9.2 這定義並不涵蓋所有性罪行。我們尤其關注到《刑事罪行條例》所訂明的下列罪行沒有包括在定義之內：亂倫（第 47 及 48 條）；意圖肛交而襲擊（第 118B 條）；與精神上無行為能力的人或 21 歲以下的人肛交（第 118C、118D 及 118E 條）；與男性精神上無行為能力的人或 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）；與精神上無行為能力的人或年齡在 16 歲以下的女童性交（第 123、124 及 125 條）；以及與或向年齡在 16 歲以下的兒童作出嚴重猥褻作為（第 146 條）。下列在《精神健康條例》（第 136 章）訂明的罪行也沒有包括在該定義之內：與羈留在精神病院的女子（或因精神紊亂而在精神病院接受治療的女子）非法性交（第 65 條）；以及與受監護中的女子非法性交（第 65A 條）。《盜竊罪條例》（第 210 章）第 11 條訂明的意圖強姦而入屋犯法罪亦沒有包括在定義之內。

9.3 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，但只有在少年法庭應訊的少年犯和少年證人才受保護。³ 不受《刑事罪行條例》第 156 條或《少年犯條例》第 20A(1) 條保護的少年受害者，只會在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），才能保護他們的身分不會在他們不欲公開的情況下被公開。任

¹ 假若有需要發出指示以誘使他人前來以證人身分作證，以及假若不發給該指示，相當可能會在實質上不利於被告人所作的辯護，則法官可指示該項限制不適用於某一申訴人：第 156(2) 條。另見第 156 條第(3A)及(4)款。

² 第 200 章第 117 條。

³ 第 20A(1) 條。

何報刊或廣播機構在違反第 20A(1)或(3)條的情況下公開該等資料，即屬犯罪。由於法庭會酌情行使第 20A(3)條下的權力，所以這些少年受害者沒有身分保密的權利。

9.4 英國的《1976年性罪行（修訂）法令》第4條訂明強姦案的受害者的身分保密。其後，《1987年刑事司法法令》把身分保密的規定適用於串謀強姦和意圖強姦而入屋犯法的案件。內政部部长在上議院表示，如果再把關於身分保密的法例的範圍擴大，便會牽連很廣。但五年之後，《1992年性罪行（修訂）法令》將關於身分保密的條文涵蓋所有涉及性罪行的案件。⁴ 傳媒和政府官員當初擔心擴闊關於身分保密的條文的適用範圍會帶來不良後果，但這種情況顯然沒有出現。

9.5 加拿大的《刑事法典》第486(3)條規定，如果被告人被控干犯某項指明的性罪行，法庭可以“發出命令，指示不得在任何文件公布（或以任何方式廣播）申訴人或證人的身分（或任何可以披露申訴人或證人的身分的資料）”。第486(4)條規定，法官必須在第一次出現合理機會時，通知申訴人及未滿18歲的證人他們有權申請第486(3)條所指的命令。如果申請是由檢控官、申訴人或未滿18歲的證人提出，法官必須發出該命令。任何人如不遵從根據第486(3)條所發出的命令，即會觸犯循簡易程序起訴的罪行。命令一旦作出便持續有效，直至具管轄權的法庭更改為止。

9.6 在 *Regina v Canadian Newspapers Co Ltd* 一案，⁵ 一宗性罪行案的申訴人根據加拿大《刑事法典》第442(3)條要求法庭命令報刊及廣播機構不得公開其身分及任何可以披露其身分的資料。如果申請命令的是申訴人或檢控官，根據第442(3)條，法庭是必須發出命令的。身為報章出版人的答辯人出席被告人的審訊反對該項申請，他的理由是第442(3)條侵犯了《加拿大權利與自由約章》所保障的新聞自由。加拿大最高法院認為，被批評的條文保護被性侵犯的人的身分，使他們不會因為被廣泛報道而精神受創，引致尷尬和受辱，並希望藉此以鼓勵他們挺身而出舉報罪案。此外，通過鼓勵受害者舉報罪案，該條文亦有助檢控犯性罪行的罪犯和把他們定罪。因此，立例禁止發布性罪行案的受害者的目的是鼓勵打擊罪行和改善司法工作。最高法院就該條文對新聞自由的影響有如下意見：⁶

“雖然新聞自由在我們這個民主社會裏是一項重要的價值，不應輕率地限制它，但是我們必須承認第 442(3)

⁴ 該法令另外就亂倫案及肛交案訂立一些規則：第4條。被控該法令第5(1)條的罪行的人可以用獲得書面同意作為辯護理據：第5(2)及(3)條。比照新西蘭的 *Criminal Justice Act 1985* 第139條。

⁵ 52 DLR (4th) 690 (1988).

⁶ 52 DLR (4th) 690 at 698 (1998).

條對傳媒的權利所施加的限制極少。該條款只適用於性罪行案件，而且只限制發布會披露申訴人身分的事實。它沒有規定新聞界無論在任何情況下也不可以報道；新聞界只是在申訴人或檢控官要求法庭頒令或法庭認為有需要才不可以報道。沒有任何條文阻止傳媒旁聽聆訊及報道案情和審訊過程。只有可能會揭露申訴人身分的資料才不被公開。因此，不能說第 442(3)條過分侵害傳媒的權利，使制訂該條文的目的所有的重要性被新聞自由所受到的損害蓋過。”

9.7 諮詢文件指出，被強姦或猥褻侵犯的人的私隱受保障，但亂倫案的受害者及“意圖肛交而襲擊”案的受害者的私隱卻不受保障，是有違常理的。⁷ 諮詢文件因此建議，《刑事罪行條例》第 156 條下的身分保密權的適用範圍應擴闊至其他性罪行的受害者。國際法律專家委員會香港分會、香港女工商及專業人員聯會、香港記者協會、保安局、香港警務處保護兒童政策組、資深大律師布思義及薛佳儀女士均贊成這項建議。⁸ 保護兒童政策組亦提議把《刑事罪行條例》關於禁止公開身分的法律規定適用於《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 79A 條所界定的“性虐待罪行”。⁹

建議 16

我們建議，當局應該將《刑事罪行條例》（第 200 章）第 156 條關於不得公開被強姦、被迫進行肛交和被猥褻侵犯的受害者的身分的規定，適用於其他性罪行的受害者。

9.8 薛佳儀女士認為有關保障亦應該適用於民事法律程序或任何在審裁處或委員會進行的法律程序。她指出被性侵犯的人可能會根據《性別歧視條例》（第 480 章）提起法律程序，並在區域法院席前作證。如果受害者不向警方報案，這些個案可能永遠不會成為刑事案件。¹⁰ 新聞界公開以性騷擾為由而提起訴訟的原告人的身分的例子，可以在法改會的《傳播媒介的侵犯私隱行為報告書》附件 2 的 H 部找到。新

⁷ B S Markesinis, “Our Patchy Law of Privacy - Time to do Something about It” (1990) 53 MLR 802, 805-6.

⁸ 香港記者協會認為政府應考慮如何可以在性罪行發生那一刻便開始保護受害者。其實該等條文“在有人指稱發生指明性罪行後”便已適用。

⁹ 性虐待罪行指違反《刑事罪行條例》（第 200 章）第 VI 部（亂倫）或第 XII 部（性罪行及相關的罪行）的罪行，但第 126 條（拐帶年齡在 16 歲以下的未婚女童）、第 147A 條（禁止宣傳賣淫的標誌）及第 147F 條（妨礙）的罪行除外。

¹⁰ 關於根據《殘疾歧視條例》（第 487 章）進行的法律程序，見 *L v Equal Opportunities Commission* [2002] 3 HKLRD 178。至於醫務委員會進行的法律程序，見《醫生註冊條例》（第 161 章）第 22(4)條。

婦女協進會亦向我們提及這些原告人的苦況，¹¹ 並提議她們應有權獲法庭頒令禁止傳媒刊登她們的照片。我們同意，根據《性別歧視條例》第 76 條提起侵權訴訟，聲稱另一人曾作出針對他的，並且根據條例第 III 或 IV 部屬違法的性騷擾作為的申索人的身分，應受法律保護。

建議 17

我們建議，區域法院審理根據《性別歧視條例》（第 480 章）第 76 條而提起的法律程序時，應該有權命令不得發布任何相當可能會引致申索人的身分被認出的材料。不遵守命令的人應被判有罪。

被不涉及性的罪行傷害的受害者的身分

9.9 概論 —— 報道罪案時公開受害者的身分可以使受害者及其家人感到尷尬或痛苦，假如報道受害者的苦況僅為了讓公眾有話題閑聊和滿足他們閱讀煽情新聞的需要，便特別會出現這種情況。此外，如果受害者的行蹤被公開，涉案的罪犯也可能再次侵犯受害者。因此，有理由以頒發身分保密令的方式保護罪行受害者的身分。就此而言，我們注意到英國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項罪行的受害者的身分被公開的材料，惟必須在保護受害者的精神或身體健康（或保護他的人身或家居安全）方面有合理需要才可以這樣做。¹² 歐洲議會部長委員會亦建議各成員國的政府按照下述指引，檢討國家的法例及實際做法：

“15. 政府制訂（與調查和審訊刑事案有關的）資料政策和公共關係政策時，應該適當地考慮到有需要保護受害者，以免有過分影響他的私生活或尊嚴的報道出現。如果有關罪行的類型或受害者的特殊地位（或他的處境和人身安全）令他需要受到這種特別保護，判決前的審訊便應該以非公開形式進行，否則當局應該在適當的範圍內限制個人資料的披露或發布；

16. 每當表面上有這個需要，特別是如果案件涉及有組織罪行的話，受害者及其家人便應該受到有效的保護，使他們不會受到恐嚇和不用面對犯案者報復的風

¹¹ 見法改會的《傳播媒介的侵犯私隱行為報告書》附件 2 第 H4 個案。

¹² 《加爾吉報告書》（1990 年）第 10.15 段。比照新西蘭的 Criminal Justice Act, 1985 第 140 條。

險。”¹³

9.10 法院固有的司法管轄權——法庭本身有廣泛的權力控制它所審理的案件。它有權為了確保司法工作得以妥善執行而頒令不得公開某人的身分。因此，法庭可以為了控制法律程序的進行而決定以非公開形式審理整個或部分法律程序，或指示只可以用英文字母或數目字來提述某證人，以確保他的身分不會外洩。¹⁴ 不過，向外公開法庭下令要保密的資料的人，不一定干犯藐視法庭罪。迪普樂大法官在 *AG v Leveller Magazine Ltd* 一案指出：¹⁵

“法庭就法律程序應如何進行所作出的‘裁決’〔或‘命令’〕只在法庭內有約束力。因此，違反該裁決的行為除非是在法庭內做出，否則單憑有做出這種行為不會構成藐視法庭罪。不過，如果(1)作出的裁決在某方面偏離了法庭公開地執行司法工作的原則，因為這是妥善執行司法工作所必需，而(2)任何知道該裁決的人均會明白到某類在法庭外作出的作為可以妨礙該裁決達致它擬達致的效果，則在知道有該項裁定存在並知道其目的的情況下作出該種作為，便有可能犯藐視法庭罪。這不是因為該作為違反了該裁決，而是因為它妨礙了司法工作的妥善執行。”

9.11 雖然法院在普通法下有權頒令不得公開受害者的身分，但是它只可以在行使這權力是妥善執行司法工作所必需才可以這樣做，而不可以為了保護受害者的私生活或福祉而這樣做。因此，有一些個案是受害者除了很不幸的受到被告人的傷害之外，還要抵受私生活被公眾審視之苦。法庭有時會要求傳媒不要公開證人的身分，但傳媒不一定會遵從。¹⁶

9.12 保護證人的身分——在一宗英格蘭案例裏，¹⁷ 一個出版人因為報道了某宗勒索案的兩名受害者的姓名而被控藐視法庭。威杰里大法官在解釋法庭的決定時指出，即使法庭限制新聞界公開證人的姓名，在公開的情況下進行司法程序所帶來的好處仍然可以保留。他認為這種做法適用於某些勒索案，即申訴人曾經做出一些不光彩或有損聲譽的事情，假如不保護他的身分他便不會舉報的勒索案。他說：

“假如聆訊是公開的，只有證人的姓名沒有披露，公眾

¹³ Recommendation No R(85)11 of the Committee of Ministers to Member States on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure, adopted on 28.6.1985.

¹⁴ *L v Equal Opportunities Commission* [2002] 3 HKLRD 178. 審理勒索案和官方機密案的法庭很可能會發出這項指示。

¹⁵ *Attorney-General v Leveller Magazine* [1979] AC 440, 451-2 (HL), per Lord Diplock.

¹⁶ 見“Clearer Rules Needed”, *South China Morning Post*, 24.11.00 (謂法官雖然可以請求報章不要報道部分法律程序，但是報章不一定會服從)。

¹⁷ *R v Socialist Worker Printers and Publishers Ltd, ex parte AG* [1975] 1 QB 637, 651-652.

旁聽所帶來的好處差不多全都有齊。公眾唯一不知道的是證人的名字。很多時除了因為病態的好奇心之外，公眾根本不理會證人的名字。審訊的實際進程，即被告人成功辯護與否，並非取決於這些事情。很多時，披露證人姓名（而不是把他的名字保密）的唯一價值在於如果名字在全國報刊發布的話，其他證人便有可能發現他們可以就有關案件提供幫助，並繼之而挺身而出。”¹⁸

9.13 歐洲——在歐洲某些司法管轄區裏，各媒體可能互相協議不發布性罪行受害者或受害兒童的姓名。這種做法在一些沒有嘩眾取寵的小報的司法管轄區頗為見效。其他的司法管轄區則制訂法例，授權法庭可以在有需要時對新聞界報道個別案件的手法施加某些特別的限制。此外，亦會對傳媒施加一般性的限制，以保護法例指明的某幾類罪行（例如強姦或性侵犯案）的受害者。至於有特別頑強的煽情小報的司法管轄區，國家可能進一步將發布（某幾類的）罪行受害者的個人資料的行為訂為刑事罪。¹⁹

9.14 加拿大——根據加拿大的《刑事法典》第 486(1)條，加拿大的刑事法庭可以為了維護公共道德或妥善執行司法工作的需要而不准許所有或任何公眾旁聽整個或部分刑事法律程序。²⁰ 在 *Canadian Broadcasting Corp v New Brunswick (Attorney General)* 一案，²¹ 加拿大最高法院認為第 486(1)條關於禁止公眾旁聽的規定，是法庭可以用來控制新聞界報道司法程序的一種方法，以保護無辜的人和維護私隱權益，藉此改善有些國民不願意舉報性罪行的情況。最高法院因此裁定該條款對《加拿大權利與自由約章》所保障的各項自由所施加的限制是合理的，並且與立法目的對稱。

9.15 根據加拿大《刑事法典》第 486(4.1)條，加拿大的法庭可以在任何刑事法律程序（但與法典第 486(3)條所指明的罪行有關的法律程序除外）頒令，指示不得在任何文件或廣播時段公開受害者或證人的身分（或公開可以披露他們身分的資料），惟法庭必須認為頒發該

¹⁸ 出處同上，第 652 頁，Lord Widgery CJ 的判詞。

¹⁹ M E I Brien and E H Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation (85)11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure* (Nijmegen, The Netherlands: Wolf Legal Productions, 2000), ch 27, section 4.1.

²⁰ 法庭在決定是否根據該條款發出命令時會考慮下述因素：(a) 獲得公平公開的聆訊的權利；(b) 假如受害者或證人的身分被披露，受害者或證人是否真的很有可能受到重大傷害；(c) 受害者或證人是否需要該命令來保障他們的安全或保障他們免受恐嚇或報復；(d) 社會因鼓勵民眾舉報罪案和鼓勵受害者及證人挺身而出而得到的益處；(e) 有沒有其他的有效方法保護受害者或證人的身分；(f) 建議的命令會有甚麼好處和壞處；(g) 建議的命令對受影響的人的發表意見自由有甚麼影響；及(h) 其他法官認為相關的因素：s 486(4.7)。

²¹ [1996] 3 SCR 480. Cf *Edmonton Journal v Alberta (Attorney General)* [1989] 2 SCR 1326.

命令是妥善執行司法工作所必需始可以這樣做。²² 該命令可以由檢控官、受害者或證人申請。法庭頒發命令時可以附加它認為是適合的條件。任何人如不遵從該命令，即屬犯罪。

9.16 新西蘭——根據《1985年刑事司法法令》第140條，新西蘭的法庭有權頒令，禁止把“與關於某罪行的法律程序有關連的任何人”的姓名、住址或職業，或任何其他相當可能會引致他的身分被認出的資料，在一篇或一輯關於該法律程序的報道中發布。法庭可以限定它發出的命令只在一段有限期間內有效。有效期的終止日期可以在命令內寫明，但命令的效力亦可以在命令列明的情況下終止。假如命令沒有限定有效期，它將永遠有效。只在一段有限時間有效的命令可以延長一段時間或改為永遠有效。違反命令屬刑事罪。

9.17 英國——《1999年青少年案件與刑事證據法令》(Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999)第46條規定英國法庭有權限制傳媒報道某些涉及刑事程序的成年證人。如果有涉及程序的一方請求法庭發出一項與案中一名年滿18歲的證人(被告人除外)有關的“報道指示”，該條文便適用。“報道指示”的內容是：“如果在報道中提及關於有關證人的資料相當可能會使公眾認出他是有關程序裏的證人，便不得在該證人仍在生的時候在任何報道中提及關於他的資料。”第46條的部分條文如下：

“(2) 如果法庭斷定——

(a) 該證人有資格受保護，及

(b) 發出一項與該證人有關的‘報道指示’相當可能會改善——

(i) 該證人所提供的證據的質素，或

(ii) 該證人向涉及該等程序的任何一方(在該方準備訴訟方面)所提供的合作的程度，

法庭便可發出一項與該證人有關的‘報道指示’。

(3) 就本條款而言，如果法庭信納——

(a) 某證人所提供的證據的質素，或

(b) 該證人向涉及該等程序的任何一方(在該方準備訴訟方面)所提供的合作的程度，

相當可能會因為該證人(就他被公眾認出是該等程序裏的證人一事)感到擔憂或悲傷而有所降低或減少，該證人便有資格受保護。

(4) 法庭在斷定某證人有沒有資格受保護時必須特別

²² *French Estate v Ontario (Attorney General)* 134 DLR (4th) 587 at 602.

顧及下列各點——

- (a) 該等程序所涉及的罪行的性質和被告人聲稱有發生的案情；
 - (b) 該證人的年齡；
 - (c) 如法庭認為有關的話——
 - (i) 該證人的文化社會背景和他源自甚麼民族或部族；
 - (ii) 該證人的家庭狀況和就業情況；及
 - (iii) 該證人的宗教信仰或政見（如有的話）；
 - (d) 下述人等對該證人所做的行為（如有做出的話）——
 - (i) 被告人；
 - (ii) 被告人的家人或與他有聯繫的人；或
 - (iii) 相當可能會成為該等程序裏的被告人或證人的其他人（如有的話）。……
- (8) 法庭在斷定是否發出‘報道指示’時必須考慮——
- (a) 這樣做會否合乎公正原則；及
 - (b) 避免在很大程度上和不合理地限制關於該等程序的報道方面所涉及的公眾利益。
- (9) 如果有關法庭或審理上訴的法庭——
- (a) 信納在指明的範圍內免除‘報道指示’所施加的限制是符合公正原則所必需；或
 - (b) 信納——
 - (i) 該等限制的效果是在很大程度上和不合理地限制了關於該等程序的報道；及
 - (ii) 撤除或放寬該等限制是符合公眾利益的，該法庭或審理上訴的法庭便可以藉發出指示（即‘例外指示’），在該‘例外指示’指明的範圍內免除‘報道指示’所施加的限制，惟不得僅因為該等程序已經以任何方式了結或已被中途放棄而根據(b)段發出‘例外指示’。”

9.18 保護被不涉及性的罪行傷害的受害者的身分的需要——有見於《國際人權公約》第十四條第一款及《香港人權法案》（第383章）第十條皆規定，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全部或部分審判過程，我們認為適宜訂立條文專門保護被不涉及性的罪行傷害的受害者的私生活。有一些個案是即使被告人被控告的不是性罪行，案中受害者的身分也應該受保護免被公

開。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。這些受害者在該等案件裏的私生活利益，與性罪行的受害者所有的類似。然而，雖然《國際人權公約》第十四條第一款有作出規定，但是《刑事訴訟程序條例》沒有將保護證人（或聲稱是受害者的人）的私生活列為不准公眾進入刑事法庭（或安排全部或部分刑事程序在非公開法庭進行）的理據之一。²³

9.19 我們認為保障被不涉及性的罪行傷害的受害者的私生活利益與支持性罪行受害者的私生活利益應獲保障的原則相符。只要不會損害司法公正原則，法律是應該保護罪行受害者的私生活。在毋損援引普通法為了妥善執行司法工作而發出身分保密令的權力下，法院應該有權指示不得在法庭外公開罪行受害者的身分。

9.20 回應諮詢文件的人的意見——私隱小組在諮詢文件內建議，刑事法庭應有權作出命令，禁止發布任何相當可能會引致公眾認出罪行受害者的身分的事項，直至法律程序完結為止或直至法庭指定的期限屆滿為止，惟必須符合受害者的私生活的利益和不會損害司法公正原則才可作出該命令。香港警務處保護兒童政策組支持這項建議。他們注意到有些個案的受害者的身分、職業及私生活即使與案中證據無關亦會被公開。他們認為不必要地公開這些資料會不公平地影響受害者，尤以審訊期間為然。該政策組亦提議把《刑事罪行條例》第 156 條下的禁令擴闊至《刑事訴訟程序條例》第 79A 條所界定的“殘暴罪行”。²⁴ 他們指出容易受傷害的證人（包括虐待兒童案的受害者）經常要在涉及該等罪行的法律程序中作證。我們同意法律應該保護“殘暴罪行”的受害者的身分。然而，這項禁令應該酌情而作出，而非如《刑事罪行條例》第 156 條般在任何情況下都適用。我們相信，通過建議法庭可以發出身分保密令以保護罪行受害者的身分，便足以解決保護兒童政策組的問題。

9.21 資深大律師布思義強烈支持讓法庭有權以保護受害者的私生活為由而禁止發布受害者的資料。他認為除非有很好的理由不這樣做，否則受害者表面上有權受保護。此外，他提議把這項權利擴闊至包括不向被告人披露“不必要地侵犯受害者或可能成為證人的人的私隱權益”的資料。我們對這項提議有保留，因為審訊過程中可能發現這些資料與被告人的理據有關，因此不應以涉及私生活為由而禁止披露。

²³ 見《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 122 及 123 條。

²⁴ 《刑事訴訟程序條例》第 79A 條規定，條例第 IIIA 部的“殘暴罪行”指違反《侵害人身罪條例》（第 212 章）第 26 條（遺棄兒童以致生命受危害）或第 27 條（被負責看管兒童或少年人的人虐待或忽略）的罪行。

9.22 薛佳儀女士支持私隱小組的建議，但她認為禁令應該延長至無限期。她看不到有任何理由要把禁令的有效期局限在法律程序進行期間。她解釋謂新聞界通常在被告人被判監禁後才有意訪問受害者對判刑的意見。受害者總是害怕被報復和公開身分。披露他們的姓名，或工作（或居所）的地址，其實是欺凌他們的一種方式，只會延長他們的痛苦。這亦阻嚇他們或其他受害者舉報罪案，因為他們擔心私生活被宣揚，或擔心被告人的朋友知道他們的身分後報復。雖然薛佳儀女士的憂慮出於事實，但是我們不能排除法庭基於聲稱受傷害的人所作出的虛假指控而錯判被告人有罪這個可能性。不過，我們同意法庭在不涉及性罪行的刑事程序中，應有權酌情決定身分保密令的有效期的長短。

9.23 保安局的意見是身分保密令亦應該用來保護涉及黑社會或虐待兒童的案件的受害者。在適當情況下，甚至應該保護這類罪案的證人，因為他們同樣容易受到傷害。保安局指出，如此則可幫助政府落實《罪行受害者約章》的私隱條文。該約章要求所有有份參與刑事司法制度的人尊重罪行受害者的尊嚴和私隱。我們贊成刑事程序裏不屬於罪行受害者的證人亦應該受保護。

9.24 香港記者協會認為，雖然有充分理由保護愛滋病患者的身分，但是在其他個案裏，有影響力的人物可能僅是為了避免陷入某種相對來說無關輕重的尷尬局面而要求法庭頒令阻止把他的身分公開。我們須指出，由於保護上述例子裏的受害者的身分不涉公眾利益，所以法庭不會酌情作出一個有利他們的決定。

9.25 國際法律專家委員會香港分會不贊同私隱小組的建議。他們認為《國際人權公約》第十四條第一款所保證的僅限於不准新聞界及公眾旁聽全部或部分審訊過程。他們指出受害者因罪犯的作為而染上愛滋病或變為性無能可以是加重刑罰的因素，使法庭判刑時可以以較高的起點量刑，所以這不全然是受害者的私生活受公眾審視的例子。他們遂認為私隱小組的提議“偏離了公開司法的原則”。我們研究這個觀點時曾經參考過歐洲人權法庭在 *Z v Finland* 一案的裁決。

9.26 歐洲人權法庭——《歐洲人權公約》第 6 條規定“如果保護各方訴訟當事人的私生活需要這樣做，法庭便可以不准新聞界及公眾旁聽全部或部分審訊過程”²⁵ 在 *Z v Finland* 一案，²⁶ Z 的丈夫 X 因多宗性罪案而接受警方調查，期間被他被發現染上愛滋病。X 後來被控

²⁵ *Diennet v France* (1995) 21 EHRR 554 (“如果聆訊期間發現可能有違反專業上的保密責任或侵擾私生活的情況出現，審裁機構便可以命令聆訊應以非公開形式繼續。”)

²⁶ (1997) 25 EHRR 371. 另見 *Imberechts v Belgium* (1991) 69 DR 312 和 *Guenoun v France* (1990) 66 DR 181 (裁定司法公正的利益和有需要保護訴訟當事人的私生活尤其可以用作偏離公開聆訊原則的充分理由。)

數項企圖誤殺罪。除了市法院的首次聆訊之外，該案在市法院及赫爾辛基上訴法院均以非公開形式審理。為了找出 X 性侵犯時是否已經知道自己的病情，法庭頒令要求診治 X 及 Z 的醫生作證。該地銷量最高的日報以“檢控官取得被控強姦的愛滋病患者的妻子的醫療紀錄”為標題，報道當局檢取 Z 的醫療紀錄一事。該文章披露了 X 的妻子的姓氏和教名，並報道她是治療愛滋病的醫院的病人。X 後來被市法院裁定三項企圖誤殺的罪名成立，又被上訴法院裁定另外兩項企圖誤殺的罪名成立。Z 的身分及她的醫療資料在上訴法院的判詞中披露。上訴法院向新聞界提供它的判詞。市法院和上訴法院亦裁定該案的法律程序應該保密十年。上訴法院宣判後不久，該份銷量最高的日報刊登一篇關於該案的文章。文中提及法院裁斷 Z 是愛滋病患者，又指出判決是以“〔X〕的芬蘭籍妻子”（該報公開了 X 的全名）的供詞為依據。

9.27 歐洲人權法庭質疑在上訴法院於判詞披露了 Z 的全名及醫療狀況之後向公眾發布該等資料的做法，可否被解釋為是為了達致《歐洲人權公約》第 8(2)條所列出的合理目標。²⁷ 人權法庭認為：

“披露〔關於當事人感染愛滋病的保密資料〕會使當事人蒙羞和可能使他受排斥，故此除了影響他的社交生活和就業情況之外，還可以顯著地影響他的私生活和家庭生活。基於這個原因，披露該等資料亦可能打消當事人找醫生斷症或治療的念頭，進而使社會防範這種傳染病所付出的努力白費。保護該等資料不被公開因此在法庭斷定有關干涉是否擬達致的合理目標相稱時顯得非常重要。有關干涉除非有較重要的公眾利益理據支持，否則不可能符合《歐洲人權公約》第 8 條的規定。鑑於當事人患上愛滋病是極之私人和敏感的資料，如果有國家制定措施，使當局可以強制在未經病人同意下傳達或披露該等資料，本法庭便會極之小心的審查這些措施。至於為了確保有有效的保護而制定的預防措施亦會受到同樣的對待。

與此同時，本法庭接受，調查和檢控罪行以及報道在法庭進行的程序兩者所帶來的好處，可以較保護醫療資料不被公開為病人和整體社會所帶來的好處更重要。”²⁸

9.28 歐洲人權法庭注意到有關證據是在未經 Z 同意下被控方援引，故此 Z 所享有的私生活及家庭生活受尊重的權利已被“嚴重”干涉。該法庭又一致認為，假如涉案的醫療資料可以在十年後供公眾查閱，她的權利將會受到進一步的干涉，而這種干涉沒有充分理據支

²⁷ (1997) 25 EHRR 371, para 78.

²⁸ (1997) 25 EHRR 371, para 96 & 97.

持，因為在較長時間之內將資料保密對她有利，而法庭找不到可以被認為足以凌駕她在這方面所有的利益的理據。資料可以在十年後查閱的命令一旦落實，便會過分干涉了她所享有的私生活及家庭生活受尊重的權利，亦即是違反了《歐洲人權公約》第 8 條的規定。²⁹

9.29 在 *Z v Finland* 一案的申請人亦投訴芬蘭上訴法院的判決書公開她的身分和醫療資料，指這種做法侵犯了她的私隱權。根據芬蘭的法律，上訴法院可以酌情決定不在判決書中提述任何可以使申請人的身分公開的名字，亦可以酌情將法院所提出的理據全文保密一段時間，改為發表經刪節的理據、判決書最重要的部分，及曾被應用的法律。由於歐洲人權法庭裁斷，沒有任何令人信服的理由支持案中被抨擊的發布，所以它一致裁定該次發布侵犯了申請人獲公約第 8 條保證可以享有的私生活及家庭生活受尊重的權利。³⁰

9.30 **結論**——我們認為禁止新聞界公開罪行受害者或證人的身分較禁止新聞界及公眾旁聽審訊過程限制較少。讓法庭可以酌情發出身分保密令之做法與保護受害者或證人的私生活此一合理目標相稱而無損新聞自由和司法公正。即使法庭發出該命令，公眾及新聞界仍可隨意旁聽和報道整個法律程序，包括受害者及證人所作出的任何證供。假如命令繼續有效不符合司法公正原則，法庭大可撤銷命令。我們確信這項提議符合《國際人權公約》第十四條第一款的規定。

建議 18

我們建議，審理刑事案的法庭應有權命令不得發布任何相當可能會引致被指控罪行的受害人或審訊中的任何證人的身分被認出的材料，直至法庭另行頒發的命令所指定的時間為止，惟保護身分的命令必須符合受害人或證人的私生活利益和不會損害司法公正。不遵守該命令的人應被判有罪。

9.31 有一份意見書認為，如果這項建議獲得落實，法院登記處或高等法院圖書館的職員便應該接受訓練，提高警覺，以確保受害者的姓名和可識別他們的身分的資料不會在法院狀書或判決書中披露。我們同意他的建議。

²⁹ (1997) 25 EHRR 371, para 112.

³⁰ (1997) 25 EHRR 371, para 113.

《司法程序（報導限制）條例》

9.32 有一份意見書提出，既然少年犯的身分受保護，非罪犯的少年和兒童的姓名亦不應在《司法程序（報導限制）條例》（第 287 章）第 3(1)條下披露。第 3(1)條規定，任何人發表以下資料，均屬違法：關於為解除婚姻、使婚姻無效或裁判分居而提起的任何法律程序的詳情，但不包括以下各項：(a) 法律程序的各方及證人的姓名、地址及職業；(b) 已有證據支持的控告、辯護及反控告的簡要陳述；(c) 就法律程序過程中出現的法律論點所作的陳詞，以及法庭就此作出的決定；及(d) 法官的總結、陪審團（如有的話）的裁斷、法庭的判決及法官作出判決時所提出的觀點。³¹

9.33 該份意見書指出，由於知悉法庭內發生甚麼事情的權利，沒有保護家事案的訴訟當事人和涉案兒童的私生活那麼重要，所以應該廢除第 3(1)條。該份意見書的作者留意到關於離婚、婚姻無效或裁判分居的法律程序所揭露的性資料可以被傳媒發表，認為這是嚴重侵犯私隱的行為，只會在會以公開當事人所犯的涉及婚姻的罪行（例如通姦罪）作為道德阻嚇的年代才會出現。她尤其關注涉及該等案件的兒童有可能會因為新聞界發表這些資料而受到負面影響。

9.34 該作者又提議修訂上述條例第 3(4)條，使法律彙報內的所有名字和可以識別身分的資料得以刪除。該條款規定，第 3 條不適用於在法律彙報（或擬於法律專業或醫療專業的成員之間流通的專業刊物）之內印刷或發表的事物。她注意到雖然香港的法律彙報有記載姓名和可以識別身分的資料，但是這些資料從來不會在愛爾蘭的法律彙報或沒有編入法律彙報的判決書之內發表，因為該國的法院職員在公開判決書之前已小心刪去所有可以識別身分的資料。

9.32 我們留意到法庭有權在審訊過程中禁止披露訴訟當事人和證人的姓名。該等個人資料可以被發表的程度基本上由法官決定。不過，當局或司法機構可以考慮是否接納意見書的建議。³²

³¹ 任何人如違反第 3(1)條，即屬犯罪。

³² See South African Law Commission, *Publication of Divorce Proceedings: Section 12 of the Divorce Act (Act 70 of 1979)*, (Discussion Paper 98, Project 114, 2001).

第 10 章 挪用他人的姓名或肖像

挪用他人身分是否涉及私隱權益？

10.1 我們在本章探討挪用他人的姓名或肖像是否涉及私隱權益；如果涉及的話，法律又應否保障這種權益。挪用他人的姓名或肖像的人可能為了政治或商業目的而做出這些行為。就競選公職的候選人利用他人的姓名或肖像來支持自己的競選活動而言，《選舉（舞弊及非法行為）條例》（第 554 章）規定，事前未獲當事人的書面同意便發布內含該人的姓名或圖像的選舉廣告，而發布的方式意味着該人支持某候選人，是一種刑事罪行。¹ 至於為商業利益而挪用姓名或肖像的個案，則通常涉及知名人士的圖片或肖像在廣告中出現，令人覺得他推薦廣告中的產品。一幀顯示某公眾人物使用某牌子的產品的圖片，會令人以為他滿意產品的質素，並樂於向其他人推介，但真相可能是他對產品的評價不高，又或者他雖然滿意產品的質素，但不希望被人利用他的意見圖利。

10.2 《個人資料（私隱）條例》——為拓展業務或利用“名人效應”推銷商品而在有違保障資料原則 3 的情況下使用當事人的個人資料，使他的肖像或其他身分特徵被挪用，是必須承擔《個人資料（私隱）條例》下的法律責任。不過如果資料使用者正是為了拓展業務等目的而收集當事人的個人資料，則即使他未得當事人同意也不算違反保障資料原則 3。假如資料收集者並非用合法或在有關個案的情況下屬公平的方法來收集當事人的肖像，當事人是可以向收集者違反了保障資料原則 1 做理由獲得補救。但是按照上訴法庭在涉及《東周刊》一案的決定，假如收集和使用肖像的人既無意又不欲識別當事人的身分，便沒有投訴的理據。

10.3 《版權條例》——個人的肖像不受知識產權法保護。如果攝影師拍攝了某人的照片，與該照片有關的一切權利全屬於該名攝影師，但如果該名攝影師是受人所託，便要看看雙方之間的協議才知道誰人擁有照片的版權。² 然而，版權法不保護個人的姓名或外貌。即使某人擁有他的照片、畫像或記錄其表演的錄影的版權，他的肖像和其他識別身分的特徵並不受版權法保護。

¹ 第 27 條。

² 即使委託拍攝照片的人不擁有照片的版權，他依然有一項“專用特許”，可以為雙方在委託拍攝照片時可合理地預料的目的而利用該照片：香港法例第 528 章，第 15 條。

10.4 在 *Oriental Press Group v Apple Daily* 一案，³ 某知名藝人在北京機場領取行李的地方被原告人拍攝照片。上訴法庭的判詞由高奕暉法官撰寫。他指出“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。⁴

10.5 普通法——雖然美國有些司法管轄區確認個人在普通法下享有姓名或肖像權，⁵ 但是挪用他人的姓名或肖像不是英格蘭和香港的普通法所承認的訴訟因由。在 *Dockrell v Dougall* 一案，⁶ 原告人認為個人的姓名是擁有姓名的人的財產。法庭不接受這個說法，並裁定除非原告人不僅能夠證明被告人未經許可而使用了他的姓名而且還能夠證明被告人因為不當使用他的姓名而干涉了他的財產權、業務或事業，使他蒙受金錢上的損失，否則法庭不可以頒發強制令，阻止被告人未經許可而使用原告人的姓名。

10.6 若被告人以荒唐滑稽的手法來描繪當事人的外貌或言行舉止，或者用某位著名小說家的姓名作為一部較差的作品的作者名字，這種未經許可而使用他人的姓名或肖像的行為，是有可能構成誹謗的。然而，挪用姓名或肖像未必一定有損當事人的名譽。例如，一名不希望被打擾的普通市民的肖像可能被人在未經他同意下出現在家庭用品的廣告之中。雖然他的肖像被人在有違其意願的情況下為了圖利而在公共領域中使用，但是他在一般情況下是得不到任何補救。

10.7 假冒他人的商品或業務此一侵權行為，可以在某程度上保護個人或公司的標記、商號、或商品的外觀不會被人在交易或營商過程中挪用。然而，姓名或肖像被人挪用的原告人必須證明，就與涉案的貨品或服務有關的商業活動而言，他的姓名或肖像在有關行業內是享有聲譽的。這項要求對於沒有用自己的姓名或肖像謀利的原告人來說是一個難題。此外，由於原告人還須證明公眾人士受被告人的行為誤導，以為自己獲得原告人的貨品或服務，所以如果原告人的姓名或肖

³ [1997] 2 HKC 525.

⁴ 高等法院上訴法庭法官高奕暉的意見是建基於公共政策理由，即有嚴重不道德傾向的資料沒有版權。比照 R Wacks, “Pursuing paparazzi; privacy and intrusive photography” (1998) 28 HKLJ 1 (韋利文認為假如把私隱權納入版權法的範圍之內，則在大多數情況下，法律所保障的是原告人的宣傳權多於他的私隱權)。

⁵ 挪用姓名或肖像的行為，是美國確認的首種屬於侵犯私隱的侵權行為。在美國，有一半司法管轄區針對侵犯宣傳權的行為提供補救，這情況與英格蘭及香港的情況有別。

⁶ (1899) 80 LT 556. See also *Tolley v Fry* [1930] 1 KB 467, at 478. T Frazer, “Appropriation of Personality - A New Tort?” (1983) 99 LQR 281。

像只是被人用來吸引公眾的注意，而不是用來表示原告人推薦被告人的貨品或服務（或表示原告人與被告人之間有任何協議），原告人便不能取得補救。此外，如果原告人與被告人並非在相同領域內經營業務的話，原告人要證明自己蒙受經濟損失亦可能有困難。

10.8 **本地個案**——滑浪風帆選手李麗珊為香港在奧運會贏得一面金牌之後，她的肖像據稱被人在未經她許可下，用於最少十件產品之上。⁷ 另一例子涉及柯受良，他成功駕駛汽車“飛越”黃河。柯先生聲稱汽車製造商未經他同意便將他的姓名用在該公司的廣告，他因此受到委屈。⁸ 影星薛家燕亦投訴有商人未經她同意便將她的肖像用作促銷中年女性所用的一系列產品。⁹ 有一個電腦產品的廣告使用了一張顯示財政司司長在教堂內祈禱的照片，¹⁰ 而五名仍在生的藝人的肖像則被一家殯儀服務公司用作墓碑上的照片樣本。¹¹ 另一例子涉及歌星黎明。據稱他的照片被人用移花接木的手法，貼在一個以他為名的網站內的色情照片上。¹² 代表香港演藝人協會的影星張曼玉在國際藝術家聯會安排的記者招待會上表示支持訂立新的國際條約，以保障演藝人的作品和肖像，防止被人在網上或以其他數碼盜錄的方式濫用。她表示大約有 25 個網站登載了她的照片及電影片段，但全都未經她批准。¹³ 此外，還有三位高級警務人員的姓名被人在未經他們授權下用在一家新成立的公司的廣告。¹⁴

10.9 **屬私隱權抑或屬所有權的權利？**——有些學者認為把個人的姓名或肖像用作商業用途的權利是屬於所有權的權利，被人挪用身分的人應該通過關於假冒他人的商品或業務的法律以及不公平獲益的法律尋求補救。例如卡爾芬便指出，美國的侵權法針對挪用姓名或肖像而提供保障，其理據就是要阻止有人藉盜用他人的信譽或商譽而不公平獲益。若原告人在某方面有市場價值，而這些有價值的東西是被告人通常要付費才可以獲得或使用，被告人便不應該不付分文就可以取用。¹⁵ 韋利文也認為這種侵權行為本質上是一種涉及所有權的過錯，而問題的核心是被告人藉免費使用原告人的身分而不公平獲益。¹⁶

⁷ *South China Morning Post*, 18.5.1998.

⁸ 《明報》1997年7月23日。

⁹ *South China Morning Post*, 18.5.1998.

¹⁰ 《明報》1999年3月17日。從表面上看，該張照片是未經他同意而拍攝和刊登的。

¹¹ 《蘋果日報》2001年3月17日，C1頁。

¹² 《太陽日報》2000年6月22日，C2頁。

¹³ M Stone, “Actors Urge Stronger Online Privacy Protection”, *Newsbytes.com*, 13.12.00.

¹⁴ 《蘋果日報》2000年7月31日，A9頁，當中提及到《南華早報》（*South China Morning Post*）2000年7月30日的一則報道。

¹⁵ H Kalven, “Privacy in tort law - Were Warren and Brandeis wrong?” (1966) 31 LCP 326, 331.

¹⁶ R Wacks, *The Protection of Privacy* (London: Sweet & Maxwell, 1980), p 18.

10.10 然而，有些學者卻有不同的看法。例如邊尼便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、肖像或其他身分特徵的自由。¹⁷ 布斯坦也認為，人人有權阻止自己的個人特性被人作商業用途，全因為這有辱人的尊嚴：

“沒有人願意在有違本人意願的情況下被人‘利用’。正正因為這個原因，使用他人的個人照片作商業用途才會令人反感。利用他人的照片營利，等如把該人變成商品，使他受役於其他人的經濟需要和利益。在一個真的關注到人的價值變得商業化的社會裏，將人變為商業貿易的一部分如果是有違當事人意願的話，實在有損人的尊嚴。”¹⁸

10.11 朱克曼認為，雖然這裏主要涉及經濟方面的利益，而且可能不及“侵擾獨處或隔離境況”此一侵權行為所保護的利益來得重要，但是關於挪用姓名或肖像的法律有助個人自主及人格的發展。他說：¹⁹

“看來為了基本的公義，民法應讓身分有商業價值的人控制他們的身分的買賣。法律應該保護這些人，使他們可以自行選擇通過拒絕把自己的知名度變成商品來維護自己的私隱，還是出賣自己的知名度而放棄私隱。只要保障範圍只限於全然是個人身分的商業買賣的行為，實在沒有甚麼理由可以反對訂立一項侵權行為，讓當事人可以控制他的身分的商業買賣。”

10.12 另一名學者弗雷澤亦支持挪用姓名或肖像是屬於私隱權的一個範疇：

“私隱權包括個人在決定如何使用其個人特性這方面的權益。它是個人在決定他希望在哪一個社會圈子或情境出現這方面的權益的一個環節。若按照這個定義理解私隱權，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，便可妥被解釋為侵犯私隱所造成的傷害。人們抱怨的是被褫奪了控制自己與他人之間的關係的權力。當一個人因變得更為‘公開’而享有較少‘私隱’時，其人際關係便會出現不受他控制的變化。……〔所有挪用他人的個人特性的個案〕均涉

¹⁷ W M Beancy, “The Right to Privacy and American Law” (1966) 31 LCP 253, 254.

¹⁸ E J Bloustein, above, at 988.

¹⁹ H L Zuckman, “Invasion of Privacy - Some Communicative Torts Whose Time Has Gone” 47 Washington and Lee L Rev 253 at 255.

及個人對自己所享有或容忍的‘公開’程度失去控制”²⁰。

10.13 因此，弗雷澤認為一個普通人因為一幀他在公眾海灘享受日光浴的照片被人在未經他同意下用於廣告之中而受到的傷害，是可以私隱的概念來闡釋。然而，知名人士所受到的傷害有不同的考慮因素。弗雷澤解釋說：“對於一個追求進入公共領域和在這領域內保持名聲的人而言，只要他的個人特性是被人用於與他所選擇的領域的性質相符的用途之上，便談不上涉及私隱。”因此，某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之中，並不涉及私隱的問題。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，或是他不能控制甚麼產品可以與他的姓名聯繫起來。他受到的傷害不是感情或尊嚴上的傷害，而是“損失了他通常可就其肖像被利用而收取的費用，以及因為被人在未經他許可下使用其肖像而減低了日後賺取收入的能力。”²¹不過，如果該運動員的照片被用於藥品廣告之上，情況便不一樣。這種宣傳對他的感情和尊嚴所可能造成的傷害，與其他普通人所可能遭受的傷害無異。即使公眾人物亦應該獲得保障，免受這種宣傳影響。

10.14 澳大利亞——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。根據此條款：

“如果〔某人〕有意為了自己的利益而利用該另一人的姓名、身分、名譽或肖像，又未經該另一人同意便：(a) 在宣傳或推廣某種財物的銷售、租賃或使用（或宣傳或推廣某種服務）時發布內含該另一人的姓名、身分或肖像的資料；或(b) 為了支持任何人競逐某職位而發布內含該另一人的姓名、身分或肖像的資料”，

該人便須負上法律責任。²²

10.15 奧地利——奧地利的《版權法令》第 78(1)條保障以個人為主體的圖片不會被公開。該條款訂明：

“如當事人的合法權益有可能受損，便不得公開展示其肖像，亦不得以任何其他方式散布其肖像使公眾可以看見它。如當事人已逝世但在生時沒有授權或下令發布其肖像，而公布其肖像有可能令其近親的合法權益受損，便不得公開展示其肖像，亦不得以任何其他方式散布其

²⁰ T Frazer, above, 296-297.

²¹ 出處同上。

²² Law Reform Commission of Australia (1979), para 250.

肖像使公眾可以看見它。”

10.16 加拿大——加拿大的法庭裁定挪用他人的個人特性是普通法下的一種侵權行為。²³ 雷諾迪解釋謂這類侵權訴訟保護兩種不同的權益：一種是當事人不會在沒有他本人同意下成為他人的宣傳對象的權利；另一種是宣傳權，即是“名人在其個人形象的宣傳價值方面所享有的獨有權利”。²⁴ 在不列顛哥倫比亞、曼尼托巴、紐芬蘭及薩斯喀徹溫這四個省，挪用姓名或肖像的個案均可根據有關的私隱法令予以起訴。例如曼尼托巴省的法令便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，或為了令使用當事人的姓名、肖像或聲音的人獲益的其他目的，在未經許可的情況下使用當事人的姓名、肖像或聲音，而當事人的身分在使用過程中被人辨認出來或可以被人辨認出來，使用者亦有意利用當事人的姓名、肖像或聲音。”²⁵

另外三個省份的私隱法令也有類似條文，唯一不同的是不列顛哥倫比亞省的私隱法令將未經原告人同意而使用其姓名或肖像的行為另訂為一項獨立的侵權行為。²⁶

10.17 魁北克省——魁北克省《民事法典》第 36 條規定，凡並非為了向公眾提供他們有理由知道的資訊而使用他人的姓名、影像、肖像或聲音，即屬侵犯私隱。我們記得在 *Aubry v Éditions Vice-Versa Inc* 一案，被告人刊登一幅照片，展示原告人坐在建築物的梯級之上。雖然照片本身完全沒有甚麼值得指責的地方，而文章的內容亦屬嚴肅，但是加拿大最高法院仍然裁定被告人無理地侵害了原告人私生活受尊重的權利。²⁷ 最高法院贊同魁北克省上訴法院的看法，認為肖像權是魁北克省《人權與自由約章》第 5 條下的私生活受尊重的權利的組成部分：

“魁北克省的人權約章第 5 條保證人民可以享有私生活受尊重的權利。如果這項權利的目的是要保護個人可以自主的領域，它必然會包括控制自己的肖像如何被使用的能力，因為肖像權是建基於個人自主這個概念之上，亦即是建基於人人對自己的身分所擁有的控制權之

²³ 若“被告人為了增加自己的經濟利益，挪用原告人在生活上或在個人特性方面的某些特徵，例如原告人的面貌、姓名或聲譽，並不當地（即在未經許可的情況下）使用它”，原告人便可以此為由提起侵權訴訟。 See G H L Fridman, above 194 – 197.

²⁴ L D Rainaldi, above, vol 3, p 24-14. See also R Howell, “The Common Law Appropriation of Personality Tort” (1986) 2 IPJ 149 at 160.

²⁵ Section 3(c).

²⁶ British Columbia Privacy Act 1996, s 3.

²⁷ 157 DLR (4th) 577.

上。我們亦可以說這種控制權暗示個人有選擇的權利。…… 既然肖像權包括在私生活受尊重的權利之內，每個人的肖像自必然有受保護的權利。當事人只要可以被認出便享有這項權利。故此，要是未經當事人同意而刊登了他的肖像，使他的身分被識別出來，便會侵害了他的肖像權，換言之是一項過錯。…… 既然人人享有私生活受保護的權利，又既然人人的肖像因此而受到保護，則即使被刊登的肖像完全沒有甚麼值得指責的地方，亦完全沒有損害當事人的聲譽，保障私隱所必需的各項權利仍然有可能被侵害。”²⁸

10.18 加拿大最高法院面對的問題是可否以公眾的知情權為理由支持被告人在未經授權下散布拍下的照片。法院認為參與公開活動（或有某些知名度）的人的私生活裏的某些環節可以是公眾關注的事情，亦指出：

“公眾利益會較為重要的另一種情況，就是某人湊巧出現在一幀在公共地方拍攝的照片之中。被他人公共地方拍下的肖像因此可以被視為背景裏的一個不知名物體，即使技術上可以辨認照片裏的人亦然。在這類個案裏，由於不在意料之內的觀者的注意力通常將會被轉移至另一處地方，所以未被知會便被攝入鏡頭的人是不能有怨言。假如在公共地方拍攝一群人的照片，屬於該群人一份子的人的處境亦是一樣。這樣的一個人如果不是照片裏的主角便不能反對刊登照片。另一方面，假如被攝入鏡頭的地方只是拍攝照片裏的（一名或多名）真正主角時的背景，該地方的公共性質便不是一個考慮因素。”²⁹

10.19 雖然有兩位法官對原告人遭受的損害問題持不同意見，但是最高法院七位法官一致同意被告人刊登該照片侵害了原告人的肖像權，因為他的肖像權較刊登照片所涉及的利益更為重要。代表大多數意見的判詞如下：

“刊登該照片侵害了原告人的私隱權。被告人則聲稱照片的藝術表現手法展現了當代城都市生活的氣息，但是我們認為不能以此作為支持被告人侵害原告人的私隱權的充分理據。被告人未能證明公眾看見該照片所涉及的利益較其他利益更為重要。辯方提出公眾有權觀看任何藝術作品，但是我們不接受這個論點，尤其是因為藝

²⁸ 157 DLR (4th) 577, paras 52-54.

²⁹ 157 DLR (4th) 577, paras 58-59.

術工作者發表作品的權利，一如以其他形式運用自由發表意見的權利那樣，並不是絕對的。”³⁰

10.20 中國大陸、臺灣及澳門——在中國大陸，中華人民共和國《民法通則》第九十九和第一百條承認個人享有姓名權和肖像權。第九十九條規定公民享有姓名權，有權決定、使用和依照規定改變自己的姓名，禁止他人“干涉、盜用、假冒”。第一百條保證公民享有肖像權。未經本人同意，不得以營利為目的使用公民的肖像。受委屈的人可要求停止侵犯行為，並要求賠償或道歉。未經許可而在廣告、商標或櫥窗使用某人的肖像，是可以根據第一百條予以起訴。在臺灣，受《民法》保護的人格權包括了姓名權和肖像權。姓名權讓姓名被他人挪用或誤用的人可以向法院請求濟助。澳門的《民法典》亦確認居民享有姓名權和肖像權。³¹

10.21 法國——由於法國的法院裁定未經許可而使用他人的姓名、肖像或聲音屬於《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遭受的損害。這項保障不僅適用於為求商業利益而利用他人姓名、肖像或聲音的情況，也普遍地適用於未經許可而拍攝或公開他人照片的情況。

10.22 法國的案例法同時將肖像權視為一項財產權和一項由人格權衍生出來的權利。皮卡德解釋肖像權實際上指兩種不同的權利或同一權利的兩種形式，即“擁有自己肖像的權利”和“控制自己肖像的權利”。“控制自己肖像的權利”讓當事人可以利用自己的肖像作商業用途，因而有別於嚴格意義上的私隱權。“擁有自己肖像的權利”則是私隱權的一部分，因為它保護一個人的身分不被公開。根據法國的私隱法，個人的身分不被公開的權利須受保護，以免被無權知悉其身分的第三者干涉。因此，“擁有自己肖像的權利”不僅指以圖片這種實物展現的個人肖像，也指那些讓其他人可以辨認他的身分的其他身體特徵，例如他的獨特聲線。³²

10.23 德國——《1907 年藝術作品和照片的版權保護法令》（也稱《藝術創作法令》）第 22 及 23 條通過訂立肖像權來保護個人的肖像。

³⁰ 157 DLR (4th) 577, paras 62, *per* L’Heureux-Dubé and Bastarache JJ, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ concurring. 雖然有兩位法官(Lamer CJC and Major J) 持不同意見，但是他們都贊同私隱權當中包含肖像權，而任何人未經當事人同意而挪用他的肖像並把肖像包含在發布的資料中，就是一種民事過錯。他們認為原告人的私隱權及肖像權比自由發表意見的公眾利益更為重要，因為攝影師本來可徵求原告人同意把她的照片刊登，但攝影師沒有這樣做。出處同上，第 23 及 82 段。

³¹ 第 80 及 82 條。見趙秉志總編，《澳門民法典》，中國人民大學出版社，1999 年，頁 29-34。

³² See Étienne Picard, above, pp 84-85 and C Dupré, “The Protection of Private Life versus Freedom of Expression in French Law” in M Colvin (ed), *Developing Key Privacy Rights* (Hart Publishing, 2002), at 50-51.

第 22 條禁止他人在當事人在生時以及他身故後十年內發布他的圖片。只有在當事人同意下才可以分發或公開展示他的圖片。然而根據法令第 23 條，以下圖片毋須當事人同意：(a) 屬於當代歷史的肖像圖片；(b) 風景或地方的圖片，而圖片中的當事人只是附屬物體；(c) 展示聚會、示威及其他公眾活動的圖片而圖片中的當事人是該等活動的參加者；及(d) 不是按照受損害的當事人的指示而製作的肖像圖片，惟該等圖片的分發或展覽必須有很高的藝術價值。肖像權是德國《民事法典》下的一般人格權的一個組成部分。若有人擅用當事人的名字，當事人可要求該人終止使用其名字。受損害者亦可就他的損失向不當使用其名字的人申索賠償。

10.24 在 *Herrenreiter* 案，³³ 一名業餘跳傘表演員的肖像被人擅用於宣傳某種增強性能力的藥物的廣告之中，他遂就此提起訴訟。他的肖像源於某新聞通訊社在一次跳傘比賽中拍攝的照片。原告人申訴該廣告侮辱了他，使他成為笑柄。由於原告人有專業和社會地位，所以他絕不會容許他的肖像用作廣告宣傳，尤其不會用來宣傳被告人的藥物。德國最高法院指出，未經原告人許可而散布該廣告有損原告人的人格權，即原告人處置其肖像的權利。法院裁定該法令第 22 條要處理的問題是當事人被剝奪了自由而負責任地行使個人意志的權利：³⁴

“第 22 條所提供的保障是建基於這項基本原則：當事人可以自由地享受其極為個人的私生活；而一個人的外貌在這種私生活裏是一個很重要的組成部分。未經許可而發布當事人的肖像，會對當事人自行作主的自由和表現個人特性的自由造成打擊……。第三者不得任意發布他人的肖像，理由在於當事人會因此而被剝奪了自行處置這項屬於其個人領域的權益的自由。”

10.25 愛爾蘭——愛爾蘭法律改革委員會在其關於私隱權的諮詢文件中，表示針對未經許可而使用他人姓名或肖像的行為而提起的訴訟具有雙重特性：

“在當事人不同意他人使用其照片的個案裏，當事人可能只是因為不喜歡引起公眾注意或不喜歡與某產品聯繫在一起才受到冒犯或感到尷尬。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，而是人的尊嚴。……我們因此認為在某些個案裏，這類訴訟所保障的實際上是私隱權益。不過，在其他個案裏（也

³³ 26 BGHZ 349.

³⁴ 26 BGHZ 349, extracted from B S Markesinis, *A Comparative Introduction to the German Law of Torts* (Oxford: Clarendon Press, 3rd edn, 1994), 384; translated by F H Lawson & B S Markesinis.

許是屬於大多數的個案)，受保障的基本上是商業利益。”³⁵

10.26 意大利——控制肖像的權利是立足於憲法第 41(2)條。該條款賦予個人從事商業活動的自由，惟他們不得損害人的尊嚴。因此，利用他人的肖像作商業活動的自由是有條件的，就是必須取得當事人同意才可以這樣做。³⁶

10.27 挪威——《照片權利法令》第 15 條規定必須取得當事人的許可才可以發布他的照片。該條款亦訂明符合公眾利益屬例外情況。新聞界遇此則通常毋須取得當事人的同意。³⁷

10.28 南韓——《新聞周刊》的攝影師刊登一幅五名女大學生在學校的照片。伴隨照片刊登的文章不利五名事主，而周刊在事前未徵得他們同意。漢城的法庭裁定，五名事主有權獲得損害賠償。³⁸

10.29 英國——國際法律專家委員會英國分會的報告書在附錄裏的法案草擬本中把“私隱權”界定為包括免受他人挪用個人特性的自由。然而，加爾吉委員會認為，社會沒有迫切需要為那些未經本人同意而被人挪用肖像或聲音作廣告宣傳用途的人（例如政治人物或演員）提供額外的補救。該委員會認為當事人只要能夠證明被人用影射方式損害其聲譽便可以引用誹謗法起訴對方。³⁹然而，《1988 年版權、設計及專利法令》（Copyright, Designs and Patents Act 1988）卻訂立一項範圍很窄的私隱權。該法令第 85 條規定，任何人如委託他人拍照或錄像作私人或家居用途，有權(a) 不把作品的複本向公眾派發；(b) 不在公眾場所展覽或展示作品；及(c) 不把作品廣播或包含在供有線電視播放的節目中。除了若干例外情況之外，任何人如作出上述作為，即屬侵害該項權利。香港的《版權條例》沒有相同的條文。

10.30 美國——《侵權法再述》指出，“凡為一己之用途或利益而挪用他人姓名或肖像者，須為侵犯該人的私隱而對他負上法律責任。”⁴⁰若要指出有表面證據證明被告人以挪用姓名或肖像方式侵犯

³⁵ Law Reform Commission of Ireland, *Consultation Paper on Privacy: Surveillance and the Interception of Communications* (1996), paras 9.69 - 9.70.

³⁶ Guido Alpa, “The Protection of Privacy in Italian Law” in B S Markesinis (ed), *Protecting Privacy - The Clifford Chance Lectures Volume Four* (OUP, 1999), p 122.

³⁷ S Wolland, “Press Law in Norway” in ARTICLE 19, *Press Law and Practice* (1993), ch 7 at p 122.

³⁸ *Sun-Jeong Kwon, Hyun-Ju Kim and Yun-Hwa Kim v Newsweek Inc*, Seoul Civil Dist Ct, 92 Gadan 57989 July 8, 1993; cited in *Privacy & Human Rights 2003*, above, “Republic of Korea”.

³⁹ Para. 12.8.

⁴⁰ *Restatement 2d, Torts*, § 652C. See “Invasion of Privacy by Use of Plaintiff’s Name or Likeness for Nonadvertising Purposes” 30 ALR3d 203; “Invasion of Privacy by use of Plaintiff’s Name or Likeness in Advertising” 23 ALR3d 865。以下各州皆有對付挪用姓名或肖像的法例：紐約（N Y Civ Rights Law §§ 50-51）；維吉尼亞（Va Code Ann § 8.01-40）；內布拉斯加（Neb Rev Stat §§ 20-201 to 20-211）；羅德島（R I Gen Laws § 9-1-28.1）；威斯康辛（Wis Stat Ann § 895.50）；佛羅里達（Fla Stat Ann § 540.08）；俄克拉荷馬（Okla Stat Ann § 21-839）；及猶他（Utah Code Ann § 45-3）。

了原告人的私隱，原告人須證明被告人擅自把他的身分或形象用於商業或其他用途，而被告人此舉令他心境不寧、尊嚴受損。這類侵權訴訟保護“繫於原告人的姓名或肖像的名譽、聲望、社會地位、商界地位、公眾利益或其他價值”。⁴¹ 除了某些法規之外，這規則不限於商業上的挪用行為。被告人如為一己之目的及利益而使用原告人的姓名或肖像，則即使不是作商業用途而且取得的利益並非金錢利益，這規條也適用。⁴²

10.31 在 *Pavesich v New England Life Insurance* 一案，原告人的照片被人擅自用於報章的一則保險廣告之中。喬治亞州最高法院裁定：

“發現自己的身型面貌被用作廣告用途，更放置在這類廣告經常登載的地方，不用說極為敏感的人，就連有正常感覺的人也會覺得自由被剝奪。既然被廣告商如此利用，他又怎能不意識到自己受制於人、身不由己呢？他只會覺得自己實際上是一個沒有自由希望的奴隸，受無情的主人勞役。”⁴³

10.32 在美國，涉及感情傷害的挪用行為與涉及經濟利益的挪用行為兩者的區別，可以用私隱權和宣傳權的分別來解釋。現今大多數美國法院都把用來針對挪用行為的私隱權所保障的人的尊嚴這項傳統權益，與宣傳權所保障的個人身分中的商業產權利益兩者區分。⁴⁴ 前者建基於精神損害，後者則建基於盜取商業產權此一傳統概念。麥卡菲解釋：

“挪用他人的姓名或肖像作商業用途會侵犯私隱權，是因為這種行為傷害了別人的感受。這種侵權行為的要素是失去自尊所造成的心靈創傷。……未經許可而將當事人的身分的某方面作商業用途，實際上就是為了他人的經濟利益而在違背當事人意願的情況下把當事人暴露在公眾眼前。……另一方面，挪用他人的姓名或肖像作商業用途也會侵犯宣傳權，因為這種行為會損害某種商業上的所有權權益。原告人提出申索的理由不是他情緒上或名譽上受損，而是被告人未經許可而取走一項有價值的商業產權並從中獲益，但又沒有對擁有產權的人作出補償。”⁴⁵

⁴¹ 62A Am Jur 2d, § 69.

⁴² 62A Am Jur 2d, § 70.

⁴³ 50 SE 68 at 80 (Ga 1905). 原告人是一名普通公民。

⁴⁴ J T McCarthy, *The Rights of Publicity and Privacy* (Clark Boardman Callaghan, 1994), ss 1.6-1.11.

⁴⁵ J T McCarthy, § 5.8[C], p 5-69.

“私隱權當中包含一項禁止個人的姓名或肖像被人挪用的權利，讓當事人可以限制別人將他的身分作商業用途，惟當事人必須證明他的感情已在某程度上受到傷害。這項權利純粹保障當事人免被他人以某種形式將精神痛苦加諸其身上。宣傳權則沿着這個方向再往前踏出一步，使當事人可以完全限制別人將他的身分作商業用途，因為宣傳權賦予每一個人一項完全的權利，使人們可以限制他人在未經許可的情況下以任何形式使用其個人特性，換句話說，不論對方有沒有將精神痛苦加諸當事人身上，他都有權阻止對方將其個人特性作商業用途。”⁴⁶

總括來說，制止挪用姓名或肖像的私隱權所保護的，是不欲接受任何形式的宣傳的人，而宣傳權所保障的，則是個人可以利用自己的姓名或肖像的宣傳價值的訴求。

10.33 美國法律學會於 1995 年發表的《不公平競爭法再述》確認宣傳權是不公平競爭法律下的一項權利。任何人“如為了銷售商品而在未經同意的情況下使用當事人的姓名、肖像或其他身分標誌的方式挪用當事人的身分的商業價值”，便有責任提供強制性或金錢上的濟助。所指的“為了銷售商品”而使用當事人的姓名、肖像或其他身分標誌，通常不包括在新聞報道、評論、娛樂、小說作品、非小說作品、或與上述用途有關連的廣告宣傳中使用當事人的身分的情況。⁴⁷

10.34 結論——私隱小組同意，為謀取商業利益而在未經當事人同意的情況下使用他的姓名或肖像，是一種不道德的行為，應予譴責。這種行為除了損害當事人的商業利益之外，還侵害了他的人格權。在違反當事人意願下使用他的姓名或肖像作商業用途，會同時損害他的尊嚴及自主權。然而，私隱小組亦注意到，在這種涉及挪用姓名或肖像的侵權行為當中，侵權者不一定侵犯了當事人的秘密、隱私或私人事情。這種侵權行為與小組最關注的私隱權益，兩者關係並不密切。挪用姓名或肖像的個案即使涉及私隱權益，亦未嚴重至有需要訂立一項新的歸類為侵犯私隱的侵權行為。諮詢文件的初步結論因此如下：未經許可而使用他人的姓名或肖像的行為所涉及的私隱問題，並未嚴重至值得為此另訂一項侵權行為，以對付藉挪用他人的姓名或肖像而侵犯他人私隱的侵權行為。

10.35 國際法律專家委員會香港分會贊成以上結論，但大律師公會則不同意無需訂立如此一項侵權行為。該會認為每一個人有權不會事

⁴⁶ J T McCarthy, § 5.8[F], p 5-76.

⁴⁷ *Restatement of the Law (Third)*, Unfair Competition, §§ 46 - 49.

前未同意便成為他人的宣傳對象，不論後者的目的是經濟、政治或其他目的。該會認為明知有問題而不去解決是錯誤的態度。

10.36 在涉及《東周刊》的個案裏，⁴⁸ 原告人運用她的公民權利使用公共街道。她沒有引起傳媒或公眾的注意，但被一名記者用長距離鏡頭拍下她的照片。該照片是在她不知情及未經她同意的情況下拍攝，並刊登在《東周刊》一篇文章之中。文章形容原告人為“日本冬菇頭”，並譏諷和取笑她的衣著品味。由於文章沒有披露原告人的身分，所以雜誌沒有違反《個人資料（私隱）條例》關於限制收集資料的原則。雖然如此，上訴法庭法官李義認為原告人“絕對有理由”視該篇文章及照片為“不公平和不當地侵擾了她的個人私隱領域”。對於被告人未經當事人同意而在公共地方拍攝他的照片然後在未經授權下刊登照片這種行為，香港的上訴法庭看來有可能視之為侵犯私隱的行為。

10.37 我們注意到知識產權署於 2000 年 11 月發表了一份題為《不公平競爭與知識產權權利》的文件。該文件第 3 章是關於利用個人特性作商業用途的權利。它從正反兩面討論香港保障人格權的問題。該署認為人格權應該與私隱法、廣告法及關於其他不公平貿易手法的法律一併考慮。然而，該署在發表文件時並沒有就這個問題下定論。

10.38 我們同意法律應該保護個人的姓名、肖像或其他的身分標誌，以免被他人未經授權而使用。不論是否知名人士，每一個人都應該有權防止他的個人特性被第三者在未經他同意下利用。然而由於利用他人的個人特性作商業用途並非私隱範圍內的問題，所以要就個人的姓名或肖像被人挪用一事取得補救，便必須靠知識產權法。單就利用他人的姓名或肖像作商業用途一事而言，最佳的處理方法是專就這個問題訂立一項侵權行為，而不是把它作為一項屬於侵犯私隱的侵權行為來處理。

建議 19

我們建議當局認真考慮為個人提供法律上的保護，以免個人的姓名、肖像或其他的身分標誌被他人在未經許可的情況下使用，但為了滿足公眾的知情權而使用則除外。

在廣告中出現的個人資料

10.39 廣播事務管理局發出的關於廣告標準的業務守則沒有關於私隱的條文。例如《電視通用業務守則——廣告標準》只是簡單地列出一項通用原則：即所有電視廣告必須“合法、健康、誠實及真確”。

⁴⁸ *Eastweek Publisher v Privacy Commissioner* [2000] HKC 692.

至於印刷媒體方面，除了某些例外情況之外⁴⁹，報章和雜誌上的廣告內容不受任何特定的管制。

10.40 英國的廣播媒體受獨立電視委員會所發出的《廣告標準守則》規管。⁵⁰ 該守則有一段是專門談及未經授權而在廣告中使用他人的肖像的情況。守則第 6.5 條（“保障私隱與利用個人”）的內容如下：

“除了有限的例外情況之外，未得在生的人許可不得替他們造像或畫漫畫然後用在廣告之中，亦不得在廣告之中提及他們。

備註：例外情況僅限於——

- (a) 宣傳以當事人為特寫人物的特定刊物或影音製作（指書本、電影、電台或電視台的特備節目、報刊的專題報道等）的廣告，惟有關提述或造像必須不會冒犯他人和不會損害他人的名譽。
- (b) 為新聞媒體製作的一般廣告。如可合理地預期當事人不會反對便毋須事先取得許可。如果當事人反對的話，便必須立即停止有關廣告，直至投訴解決為止。
- (c) 當事人只是湊巧和短暫出現的廣告（例如廣告中有一幕是拍攝一群人的情況，而當事人只是人群中的一份子）。

10.41 英國電台管理局制訂的《廣告與贊助守則》亦有就此作出規定。⁵¹ 第 14 條規則（“保障私隱與利用個人”）訂明：

“如沒有人支持或推薦的話，廣告便不得聲稱或暗示某人支持或推薦。

懇請廣告商替在生的人造像用在廣告裏面（或在廣告中提及或暗指在生的人）之前先行取得該人的書面許可。廣告商的做法是否妥當得考慮到索取這些書面許可是我局建議的做法。

事前未取得被廣告利用的人的許可的廣告商，應確保該人的造像不會冒犯他人、對人不利或有損他人名譽。此外，替該人造像或提及該人時不應干涉他的私生活或家庭生活：先行徵詢法律意見是明智的做法。如有疑問，

⁴⁹ 例如《不良醫藥廣告條例》（第 231 章）。

⁵⁰ Independent Television Commission, *The ITC Advertising Standards Code* (2002), at <http://www.itc.org.uk/itc_publications/codes_guidance/index.asp>.

⁵¹ Radio Authority, *Advertising and Sponsorship Code*, December 2000, at <<http://www.radioauthority.org.uk/index.html>>.

必須先徵詢法律意見，得悉該人循法律途徑索償的成功機會非常低才批准使用有關廣告。

即使廣告內容完全沒有與被廣告利用的人的地位、身分或意見不相符，持牌人和廣告商應知道不欲與廣告所宣傳的產品有聯繫的人仍然可能有提起法律訴訟的理據。……

模仿他人的言行舉止、表情外貌或發音，或為求滑稽效果或嘲笑某人而模仿某作者或作品的風格、或為求製造滑稽效果而模仿名人的其他類似手法，只可以在一看（或一聽）便知道是甚麼一回事和可以合理地預期當事人無反對理由才可以使用。儘管如此，懇請廣告商批准使用廣告前預先取得許可及／或者徵詢法律意見。如欲替知名人物造像或提及他們的姓名或角色造形，便應該向擁有版權的人申請許可。

10.42 英國不列顛的印刷廣告及戲院廣告均受《不列顛廣告、推銷宣傳及直銷守則》的規管。⁵² 該守則適用於並非用廣播作媒介的廣告、推銷宣傳及直銷訊息。就違反守則而提出的投訴由廣告標準局負責調查及裁決。該守則的第 13 條規則（“保障私隱”）訂明：

“13.1 銷售商不應用不公平的手法造像或提及任何人，以致對他們不利或惹人反感。懇請銷售商做下列事情之前先行取得書面許可：

- (a) 提及個別市民（或者他們的可被識別的財物）或替他們（或他們的可被識別的財物）造像，但以一群人或一般的公共地方作背景則沒有許可也可能可以接受；
- (b) 提及公眾人物，但提及的事情如準確反映書刊、文章或電影的內容則沒有許可也可能可以接受；
- (c) 暗指某人推薦廣告中的產品。銷售商應明白，不欲與廣告所宣傳的產品有聯繫的人可能有提起訴訟的理據。

13.2 如廣告訊息完全沒有與被廣告利用的人的地位、身分或意見不相符，便可能沒有需要在事前取得許可。……

⁵² The British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing, 11th edn (2003), at <http://www.asa.org.uk/the_codes/index.asp>.

13.4 在一般情況下，除非事先獲得許可，否則廣告中不應出現或提及皇室成員。如果只是順帶提及皇室成員而且與廣告所宣傳的產品沒有關連，或者只是提及關於皇室成員的書刊、文章或電影的資料，便有可能可以被接受。……”

10.43 我們注意到，香港廣告商會發出的《廣告標準之守則》對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，施加了一些限制。⁵³ 廣告商會的會員若違反守則的規定，便會按照該會的規章受到處罰。雖然這類自律措施值得讚揚，但若將類似的條文納入根據《廣播事務管理局條例》而發出的關於廣告標準的業務守則之內，便會更為理想。私隱小組因此在諮詢文件作出此項建議。

10.44 由於廣播事務管理局無權管轄印刷媒體，所以私隱小組亦建議個人資料私隱專員考慮上文所引述的條文做出發點，就廣告素材使用個人資料一事發出實務守則。專員所發出的守則會同時適用於印刷媒體和廣播媒體。

10.45 不過，廣播事務管理局認為沒有需要在廣告守則中引入私隱條文，理由如下：(a) 該局沒有收過任何人投訴廣播的廣告出現未經授權而使用當事人的姓名或肖像的情況；(b) 假如肖像被人記錄並用在未經許可的用途之上，受委屈的當事人可以根據《個人資料(私隱)條例》索取補償；及(c) 當事人亦可在適當情況下，根據合約法、版權法或盜用商譽的法律尋求補救。

10.46 國際法律專家委員會香港分會贊同私隱小組的建議所依據的原則，但懷疑這類侵犯私隱個案是否真的多至值得花費精力草擬一套守則。個人資料私隱專員原則上贊同建議，並認為由代表廣告業利益的專業團體草擬《個人資料(私隱)條例》下的守則會較好。香港女工商及專業人員聯會亦歡迎小組的建議。

建議 20

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，為廣告商、廣告代理商及公眾人士提供實用的指引。

建議 21

⁵³ 香港廣告商會的《實務標準》(1997年2月)。守則(B)(i)及(D)(ii)。

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，就香港的持牌電視台及電台廣播機構所播放的廣告使用個人資料一事作出規定。

第 11 章 宣揚使某人被誤解的資料和報道不準確的事實

11.1 我們在這一章討論香港應否把宣揚使某人被誤解的資料訂為侵權行為，以及個人資料被他人不準確地發布的人應否有權享用回應權作為補救。這項回應權可以在報刊報道不準確事實的個案裏提供補救。

11.2 要證實被告人曾宣揚使某人被誤解的資料，原告人必須證明有關陳述是虛假的。例如發布一幅顯示某人前往美沙酮診所的圖片會令人以為該人是吸毒者，但如果該人實際上不是吸毒者，那幅圖片便會使他被誤解。另一例子是把某位女士的照片，在她不知情和未經她同意下登載於色情網頁的徵友欄之上。還有一些情況是捏造當事人曾經接受訪問或發表某些言論。

現有的保障

11.3 傳送消息的自由——《公民權利和政治權利國際公約》第十九條所規定的傳送消息的自由，是傳達正確消息的自由，不是傳達錯誤消息的自由。霍豪斯大法官說：

“沒有一項人權保障我們有散播不真實消息的自由。發布或傳播錯誤的消息對公眾完全沒有好處。民主社會得以暢順運作，有賴社會裏的所有成員知道真實的情況，而不是錯誤或不準確的消息。誤導人民以及把不真實的陳述當作事實傳播，是破壞民主社會的行為，社會亦不應容許這些事情發生。沒有人有義務發布不真實的消息。知道錯誤或不準確的消息對任何人均沒有好處。”¹

11.4 《廣播事務管理局條例》——就廣播媒體而言，廣播事務管理局的《電視通用業務守則——節目標準》規定本地電視節目中的新聞報道必須遵守以下規則：²

“7(b) 新聞報告所用的圖片，應該小心選擇，以確保公正，不應誤導觀眾，或駭人聽聞。……(e) 報道如與事實不符，應盡快在發覺後更正，或在該節目完結時或在下一節目開始時加以糾正。在某些情況下，可用字幕作出更正聲明。……”

¹ *Reynolds v Times Newspapers Ltd* [1999] 4 All ER 609; [1999] UKHL 45, p 41, per Lord Hobhouse.

² 《電視通用業務守則——節目標準》，2003年6月27日，第9章。

9. 持牌人有責任避免在真實題材節目中對個別人士或團體不公平，尤其不可使用謬誤資料或歪曲事實。持牌人亦不應錯誤引導觀眾，以致對節目提及的人士或團體不公平。……

15. 節目如會影響個別人士、公司或其他機構的聲譽，持牌人應特別小心處理；應採取一切合理措施，確保本身已盡量公正和準確地報道所有重要事實。

16. 當真實題材節目揭示有不公或不稱職的事件，或帶有損害個別人士或機構的批評，受批評的一方應有適當機會及時作出回應。”

11.5 《電台業務守則——節目標準》也有類似條文。³ 由於電視和電台的守則在防止廣播媒體播放不準確的或具誤導性的報道方面提供了充分的保障，所以我們把研究重點放在印刷媒體方面，看看有沒有而要為那些受到報刊不準確或誤導他人的報道影響的人提供濟助。

11.6 《誹謗條例》——《誹謗條例》（第 21 章）第 14 條提供了有限度的回應權。根據第 14 條，某些新聞報道獲得“受約制的特權”保障。有關報刊只要讓投訴人有機會就誹謗性質的指控作出解釋或提出反駁，便可享有這項特權。不過，報刊沒有義務讓投訴人有解釋或反駁的機會，亦毋須承認投訴人的回應是真實和準確。即使法庭裁定有關報刊發布了虛假而且屬誹謗的陳述，該報刊也不可以被迫在報刊中聲明撤回先前的言論，或聲明法庭已裁定有關陳述是虛假的。⁴

11.7 《版權條例》——根據《版權條例》（第 528 章）第 92 及 96 條，人人皆有作品免受貶損處理的權利，也有免被虛假地署名為某作品的作者的權利。條例第 114 條進一步規定侵犯該等權利的人可被控違反法定責任。如某作者的作品遭受貶損處理，法庭可頒發強制令，規定除非有卸責聲明，說明作者與該作品的處理無涉，否則禁止作出任何作為。上述條文僅可以在有限的情況下適用。

11.8 《個人資料（私隱）條例》——我們曾經在法改會關於保障個人資料的報告書中建議，“立例規管所有傳達資訊或表達意見（而又能夠讓人直接或間接識別與之有關的資料當事人的身分）的資料，

³ 請特別參看《守則》第 26、28、32-35 段（2001 年 6 月 1 日）。

⁴ J A Barron, “The right of reply to the media in the United States” (1993) 15 Hastings Comm & Ent LJ 1 at 13（指出回應權較判當事人得直更能夠為聲譽受損的人提供圓滿而足夠的補救，除非法庭在判他得直的同時命令被告人公開結果或真實的資料。）

不論該等資料是否真確。”⁵ 我們也在該報告書建議：(a) 關於“資料質量原則”的規定應該毫無保留地適用於傳媒；及(b) 應該規定發表不準確資料的傳媒必須採取所有切實可行的步驟發表更正啟事。⁶ 《個人資料（私隱）條例》落實了建議(a)，因為該條例沒有豁免傳媒遵守確保個人資料準確的保障資料原則 2(1)。該原則除了適用於並非故意做出的不準確資料之外，還適用於故意做出的不準確資料。《個人資料（私隱）條例》關於散播改正不準確個人資料的聲明的規定，在保障資料原則 2(1)及條例第 23(1)條訂明。不過，保障資料原則 2 及第 23 條的寫法可能不能夠完全落實法改會關於保障個人資料的報告書的建議(b)。

11.9 保障資料原則 2 規定，若向第三者披露的個人資料在披露時屬不準確，且（在顧及該等資料**被或會被**該第三者使用於的目的下）在要項上不準確，便須採取所有切實可行的步驟確保該第三者獲告知該等資料不準確及獲提供所需詳情，令他能在顧及該目的下更正資料。若關於某人的不準確資料是在報章的新聞版上發布，保障資料原則 2 一般不會對該人有幫助。報章上包含個人資料的新聞報道都是提供給讀者即時閱讀或作一般資訊用。資料當事人很難爭辯在往日發行的報章所載述的關於他的資料仍然繼續被讀者用於該目的。

11.10 假如資料使用者按照資料當事人的查閱資料要求向後者提供個人資料的複本，而有關的個人資料是不準確的，《個人資料（私隱）條例》第 23(1)條可讓資料當事人改正不準確的資料。該條文有規定，若按照資料當事人的查閱資料要求而提供的個人資料不準確及曾向第三者披露，而資料使用者沒有理由相信該第三者已停止將資料用於向第三者披露資料的目的之上，資料使用者便必須答應資料當事人關於作出所需改正的要求，採取所有切實可行的步驟，向該第三者提供經改正的資料的複本及述明改正理由的書面通知。若報章的新聞報道是提供給讀者即時閱讀或作一般資訊用，資料當事人實在很難令人信服有關報章的讀者會於報章刊登不準確資料之後的日子裏仍然將刊登在過往日子發行的報章上的不準確資料用於該目的之上。⁷

11.11 此外，《個人資料（私隱）條例》第 66(1)條讓那些因報章違反保障資料原則 2 而蒙受損害的人可向有關報章索償。然而，儘管有關報章發布不準確資料的情況有違保障資料原則 2，但是假如有關的個人資料準確記錄該報章從第三者處收到或取得的資料，該報章便

⁵ 《有關保障個人資料的法律改革研究報告書》（1994 年），第 8.17 段。

⁶ 第 18.50 段。

⁷ 然而，保障資料原則 2 及條例第 23 條適用於儲有過往期數以供訂戶隨時使用的網上報章這種說法則可能說得通。

毋須承擔法律責任。⁸ 這項免責理據為傳媒提供保護罩，是它被控誹謗時所沒有的。看來即使有關資料(顧及該等資料對讀者的用途)“在要項上是不準確的”⁹、有關報章沒有以合理所需的謹慎態度行事來避免違反該項原則¹⁰，而沒有以這種態度行事屬違反新聞倫理的行為，該報章仍然可以引用這項免責理據。

11.12 報章是在市場上公開發售，任何願意付出價錢的人均可購買。若我們拿報社與銀行或信貸資料機構相比，便會發現銀行或信貸資料機構只向已知身分並與之保持有業務關係的一方披露個人資料，而報章出版人則不知道閱讀其報章的人的身分，遑論那些在報章發行翌日及其後的日子裏仍然使用有關的個人資料的人的身分。因此，將保障資料原則 2 及條例第 23(1)條應用於報刊在報道事實時所出現的錯誤是有問題的。直至目前為止，沒有任何資料顯示有報章曾因違反保障資料原則 2 而被要求刊登更正啟事。保障資料原則 2 和條例第 23(1)條顯然沒有提供在傳播媒介散播更正啟事的權利。鑑於新聞媒體獲豁免遵守保障資料原則 6 (即“個人參與原則”，規定資料當事人有權在資料使用者發布他所持有的資料之前查閱及改正資料)，這種情況不能令人滿意。我們同意有需要豁免新聞媒體在發布資料前遵守保障資料原則 6，但正如根據歐盟《保障個人資料令》成立的工作小組所指出：

“只有當人們在個人資料發布後享有回應或要求更正虛假消息的權利，限制人們在個人資料發布前享有查閱和更正個人資料的權利才可與〔保障發表意見的自由此一宗旨〕相對稱。”¹¹

11.13 由於新聞媒體毋須在發布個人資料前遵守保障資料原則 6 及《個人資料(私隱)條例》第 18(1)(b)條¹²，而保障資料原則 2 和條例第 23 條所提供的補救看來沒有訂立可以於個人資料發布後在有關媒體發放更正啟事的權利，所以有必要提供機制，讓刊登在印刷媒介上的關於某人的不準確(包括虛構)或被歪曲的資料(無論這是否有關媒體故意做成)，可以在日後的期數內獲得更正。¹³ 並非所有不準確(包括虛構)或誤導他人的個人資料的發布均構成誹謗訴訟的因

⁸ 香港法例第 486 章第 66(3)(b)條。

⁹ 比照保障資料原則 2(1)(c)。

¹⁰ 比照香港法例第 486 章第 66(3)(a)條。

¹¹ 歐盟保障個人資料工作小組所採納的“保障個人資料法律與傳播媒介”第 1/97 號建議，出處同上，見“結論”部分。

¹² 香港法例第 486 章第 61 條。

¹³ 在《個人資料(私隱)條例》(第 486 章)第 2(1)條中，“不準確”一詞就個人資料而言被界定為“不正確的、有誤導性的、不完全的或過時的”。

由，更何況誹謗訴訟費用高昂，受損害的一方大多數不願意耗費時間和精力起訴出版人。

海外對這個問題的看法

11.14 **學者的意見** —— 巴倫特認為不根據實情而描述當事人的情況，使別人對他有不準確的印象，而這樣做是會冒犯大多數的人，是應該屬於私隱法的範圍。他指出偽稱當事人嚴重抑鬱、與某人有戀情、或有結婚的打算，都“明顯地干涉了別人的私事”。¹⁴ 不過，卡爾芬卻指出使某人被誤解的個案與誹謗案有很多地方很相似，以致有人認為根本無需另闢蹊徑讓受害人可以用侵犯私隱為理由尋求補救。¹⁵ 韋利文也辯稱很多被認為是“使某人被誤解”的問題可以循誹謗法解決，要有很充分的理由才可以把宣揚使某人被誤解的資料訂為獨立的侵權行為。¹⁶

11.15 朱克曼認為問題出在“使某人被誤解”此一侵權行為的本質，因為它超出了誹謗所涵蓋的範圍。前者除了包括含誹謗成分的陳述之外，還包括不含誹謗成分的失實陳述，故此更加令人們不願意運用發表意見的自由：¹⁷

“由於新聞及資訊媒體擁有多層架構，所以這項侵權行為對發表意見的自由的負面影響可以很大。新聞及資訊通常由記者和資料搜集員收集得來，然後交予編輯整理和決定是否刊登。由於含誹謗成分的資料有損聲譽，所以這些資料通常可以警惕編輯小心誤墮法網，但是只要小心核證有問題的資料或加以刪改便可以消除危險。不過，對當事人聲譽或地位無甚影響或者甚至帶有稱頌成分的失實陳述，就不會引起編輯的戒心。結果編輯如要保護自己和出版人免負法律責任，唯一的辦法就是努力查核所有由記者和資料搜集員交來的關於個人的事實陳述是否準確無訛。因此，為了避免承擔使他人被誤解的侵權責任，編輯人員只有兩個選擇：一是甘冒承擔法律責任的風險，不去逐一覆核宣稱是關於某一個人的事實是否屬實；二是為了避免承擔法律責任而耗用大量時間和金錢。無論作何選擇，都會加重新聞及資訊媒體的負擔。”

¹⁴ E M Barendt, “The protection of privacy and personal data and the right to use one’s image and voice: when does the dissemination of information become an interference with a person’s life?”, above, at 62.

¹⁵ H Kalven, “Privacy in tort law - Were Warren and Brandeis wrong?” (1966) 31 LCP 326, 340.

¹⁶ R Wacks, *The Protection of Privacy* (London: Sweet & Maxwell, 1980), at 171.

¹⁷ H L Zuckman, “Invasion of Privacy - Some Communicative Torts Whose Time Has Gone” 47 *Washington and Lee L Rev* 253 at 257-258.

11.16 討論私隱問題的北歐會議 —— 國際法律專家委員會於 1967 年就私隱問題而舉行的北歐會議通過一項決議，建議下列行為應該可予起訴：(a)把偽稱是某人發的言詞或意見發布；及(b)在某種環境下或連同其他資料發布某人的言詞、意見、姓名或肖像使該人被誤解。

11.17 歐洲議會 —— 歐洲議會部長委員會於 1974 年通過了關於回應權的第(74)26 號決議，建議成員國應該按照一系列的原則對待與傳媒有交往的人。其中一項原則如下：¹⁸

“至於在任何媒介發布的關於個人的資料，當事人必須有具實效的機會在沒有不當延誤的情況下更正他有充分理由想更正的關於他的不正確事實，而更正啓事的篇幅和顯著程度必須盡可能與原有的發布相若。”

11.18 所謂“具實效的機會”指的是“任何能被用來糾正錯誤的機會（不論是否通過法律提供，例如更正權、回應權、或向報業評議會投訴”。¹⁹ 除此之外還有一項原則，就是如果有人發布了關於當事人的事實或意見，而此舉干涉了他的私生活或攻擊了他的尊嚴、榮譽或名譽，當事人應獲得具實效的補救。

11.19 第(74)26 號決議又建議成員國在制訂關於回應權的法例時，應該按照下列內含最低標準的規則，訂立在報刊、電台、電視台及其他定期發布資訊的媒介作出回應的權利，並就此作出規定：

- “1. 在報章、期刊、電台節目、電視節目或其他定期發布資訊的媒介裏被提及的自然人或法人（或其他團體）（不論其國籍或居籍）如聲稱關於他或它的已向公眾提供的事實不準確，是可以行使回應權更正該等事實的。
2. 有關媒體必須答應該人的要求公開他交來的回應。
3. 國家的法律可以制訂例外情況，規定有關媒體可以在下列情況下拒絕發布回應：
 - i. 該人並非在合理地短的時間內要求有關媒體發布回應；
 - ii. 回應的長度超過了更正內含被指不準確的事實的資料所必需；
 - iii. 回應的內容並非僅限於更正受質疑的事實；
 - iv. 發布有關回應屬於可懲罰的罪行；

¹⁸ Resolution (74)26 on the Right of Reply – Position of the Individual in relation to the Press, para 1.

¹⁹ Above, para 4(iii).

- v. 發布有關回應被認為是違背了第三者的受法律保護的權益；
 - vi. 當事人未能證明事件牽涉一項合法權益。
4. 發布回應必須沒有不當的延誤，其篇幅及顯著程度亦必須盡可能與包含被指不準確的事實的資料所有的相若。
 5. 為確保回應權得以有效地行使，國家的法律必須認定誰人代表刊物、出版社、電台、電視台或其他媒體應付發布回應的要求。須就發布回應一事負責的人亦必須用同樣方法決定。此人不得受任何豁免權保護。
 6. 上述規則必須無分彼此地應用於所有媒體，但如有必要或因為有關媒體的特性有別於其他媒體而有理由這樣做的話，可以在應用這些規則於個別媒體（例如電台或電視台）時有不同的做法。
 7. 應用上述規則時所出現的爭議須交由有權命令立即發布有關回應的審裁機構處理。”

11.20 歐洲議會大會在 1993 年通過一項關於新聞倫理的決議，內裏聲明：

“新聞媒體必須應有關人士的要求，自動自覺地從速更正它們傳達的虛假或錯誤的新聞或意見，並順帶提供所有相關的資料。國家的法律應該就適當的制裁措施和（如適用的話）補償方法作出規定。”²⁰

11.21 歐洲議會大會亦在一項於 1998 年通過的關於私隱權的決議中建議保證享有私隱權的法例應該包含下列準則：

“若編輯人員發布證實是虛假的消息，他們便應該有責任應有關人士的要求發布顯著程度相若的更正啟事。”²¹

11.22 歐洲人權法庭 —— 歐洲人權法庭指出，《歐洲人權公約》第 10 條保障新聞工作者透露與公眾關注的問題有關的消息的權利，“但他們必須真誠行事，以準確事實為基礎，並按照新聞倫理提供‘可靠而精確’的消息”。²² 該法庭亦指出：

“正確的陳述可以（而且往往）因為被人加上評語、價

²⁰ Resolution 1003 (1993), para 26.

²¹ Resolution 1165 (1998), para 14 (iii).

²² *Fressoz v France*, No 29183/95, date of judgment: 21.1.99, para 54.

值判斷、臆測、甚至影射，而改動了意思。我們亦必須明白，單一的事件可能要接受更小心的考究才可以報道，否則準確描述一件這樣的事情可以給人錯誤的印象，以為該次事件是一種普遍做法的證據。”²³

11.23 在 *Rotaru v Romania* 一案，²⁴ 羅馬尼亞情報機關保存了關於申請人的生平檔案，當中包括他的求學情況、政治活動和刑事紀錄，其中部分資料是早於 50 年前收集的。申請人起訴羅馬尼亞情報機關，聲稱有部分資料是虛假的，而且帶有誹謗成分。布加勒斯特上訴法庭裁定申請人得直，並宣布資料作廢而且無效，但沒有判予損害賠償和訟費。歐洲人權法庭裁定當地法庭的判決所作出的糾正並不全面，尤其是判決沒有就申請人要求當地政府補償他的非金錢損害和訟費一事作出裁決。此外，羅馬尼亞情報機關的檔案依然保留着該等虛假資料，關於他的檔案亦沒有提及該次判決。歐洲人權法庭認為：

“〔關於申請人生平的資料〕，如由國家機關有計劃地收集，並保存在檔案之中，即屬於公約第 8(1)條所指的‘私生活’的範圍，尤其是我們現在要審理的個案，案中有部分資料已宣布屬虛假，並相當可能會損害申請人的聲譽。第 8 條因此適用於本案。”²⁵

“在拒絕讓申請人有機會指出資料屬錯誤的情況下儲存和使用該等資料，兩者都干涉了他的（公約第 8(1)條所保證的）私生活受尊重的權利。”²⁶

11.24 歐洲議會的《私隱公約》和歐盟的《保障資料令》——歐洲人權法庭的意見與 1981 年的歐洲議會《私隱公約》一致。²⁷ 該公約訂定一項原則：凡經自動化處理的個人資料必須“準確，並在有需要時不時更新”。²⁸ 歐盟在 1995 年發出的《保障資料令》更訂明：

“必須採取一切合理步驟確保不準確或不完整的資料在顧及收集資料的目的（或進一步處理該等資料的目

²³ *Markt Intern v Germany* (1989), 12 EHRR 161, para 35.

²⁴ No 28341/95, date of judgment: 4.5.2000（法庭以 16 票對 1 票裁定該國違反了《歐洲人權公約》第 8 條。）

²⁵ Above, para 44. 對大多數意見有部分不同意的博尼路法官 (Judge Bonello) 在第 13 段說：“把第 8 條的適用範圍擴闊至這個新範疇〔指資料不真實或有損他人聲譽〕會令人權保障展開新的令人振奮的一頁。”

²⁶ Above, para 46.

²⁷ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data.

²⁸ *Amann v Switzerland*, No 27798/95, date of judgment: 4.5.00, para 43. 該公約的目的是確保每一個人的“權利和基本自由，尤其是他的私隱權（就自動化處理他的個人資料而言），備受尊重”。《1980 年經濟合作與發展組織關於保障私隱與跨境移轉個人資料的指引》中的“資料質量原則”，也訂明個人資料應該是“準確，完整，而且經常更新”：見第 8 段。該指引的註解備忘錄指出：近年有一個趨勢是擴闊傳統的私隱概念（即“不受干擾的權利”），改為辨別出一組較為複雜的綜合權益，並稱之為私隱與個人自由。

的)下銷毀或更正。”²⁹

成員國如認為這樣做是協調私隱權和規範發表意見的自由的規則所必需，可以規定僅為了報道新聞而處理個人資料是毋須遵守（或完全遵守）關於處理個人資料的合法性的一般原則（包括資料質量原則）。然而：³⁰

“討論如可保護私生活免受傳媒侵擾時必須顧及回應權和更正不正確資料的可能性、新聞工作者的專業責任和相關的獨特自律程序、以及保障榮譽的法律”。³¹

11.25 《美洲人權公約》——美洲人權法庭認為《美洲人權公約》第 14 條下的回應或更正權，與自由發表意見的權利有密切關係，因為後者受到確保“他人的權利和聲譽受尊重”所必需的限制。³² 公約第 14 條訂明：

- “1. 如果受法律規管的媒介向公眾散播的不準確或具冒犯性的言詞或意見傷害了任何人，該人便有權按照法律定下的條件利用同一媒介作出回應或更正。
2. 該人所作出的更正或回應無論如何也不可以免除有關方面承擔他可能要承擔的其他法律責任。……”

11.26 美洲人權法庭在一宗涉及回應權的案件裏表示《美洲人權公約》第 14(1)條確認有一項可以在國際層面強制執行的回應或更正權，並認為如果不能在本土法律下強制執行這項權利，有關國家便有義務採取立法或其他措施落實這項權利。³³

11.27 聯合國人權委員會——聯合國人權委員會在它就《國際人權公約》下的私隱權所發表的評論當中，特別要求儲存在自動化資料檔案裏的個人資料必須準確：

“每一個人應該……能夠查明哪些公共機關或沒有官方身分的人或團體控制（或可能控制）關於他的檔案。如果這些檔案包含不正確的個人資料或者是在違反法律的情況下收集或處理，每一個當事人應該有權要求

²⁹ Article 6(1)(d).

³⁰ EU Data Protection Directive, Article 9.

³¹ “Data Protection Law and the Media”, Recommendation 1/97, adopted by the Working Party on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data set up by the EU Directive, at <http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/dataprot/wpdocs/wp1en.htm>.

³² *Enforceability of the Right to Reply or Correction*, Advisory Opinion OC-7/86, Inter-Am Ct HR (Ser A) No 7 (1986), para 23.

³³ Above, para 35.

改正或刪除。”³⁴

11.28 澳大利亞——澳大利亞的《1988年私隱法令》把“個人資料”界定為關於一個人的資訊或意見（“不論是否真確”），而這個人的身分是很清楚地在該等資訊或意見顯示出來（或可以合理地被他人從該等資訊或意見確定下來）。³⁵ 1994年的《澳大利亞私隱約章》第12項保障私隱原則亦規定個人資料應該與使用或披露資料的每一個目的有關，並且應該就當時而言是準確、完整、和反映最新情況的。

11.29 丹麥——根據丹麥的《傳媒責任法》的規定，如傳媒機構發布關於某人在事實方面的資料使任何人可能遭受重大的經濟或其他損失，該人便可以要求在有關媒介作出回應，除非該等資料正確無訛，不容爭議。當事人必須在該等資料發布後的四個星期內提出他要作出回應的要求，而回應的內容應只限於必需提出的、在事實方面的資料。有關傳媒機構必須在沒有不當延誤的情況下，以按照該個案的情況而言屬合理地顯著的方式，免費發布當事人的回應。如果當事人的要求被拒或未能完全滿足，他可以向根據《傳媒責任法》設立的丹麥新聞評議會投訴。該評議會有權決定某傳媒機構有沒有責任發布回應，以及如有的話，就回應的內容和方式及發布回應的位置作出裁決。評議會可指令被投訴的傳媒機構的編輯公布其決定。不遵守命令屬刑事罪行。

11.30 法國——法國的新聞法規定在報道中被提及或被含沙射影地攻擊的人有作出回應的權利。有關報道是否正確和有沒有誹謗成分不會影響他們的權利。如屬每天出版一次的刊物，便須於三天內刊登回應；如屬定期出版的刊物，則須在下一期刊登。有關回應理論上應該以原有報道所採用的字體在原有報道所佔用的同一位置刊登。回應的篇幅不應超過原有的報道，但最多不得超過二百行。³⁶ 這項權利可以經法院強制執行。

11.31 除了一般的回應權之外，法國的公務員還享有更正權。根據這項權利，一名公務員可以更正他認為不準確的、關於他的公職表現的報章報道。更正啟事必須在下一次出版的報章中刊登，但篇幅不得超過原來報道的兩倍。³⁷

11.32 德國——雖然電視節目捏造威爾斯公主接受精神分析的事實在英格蘭可能不是提起訴訟的理由，但是德國報章捏造摩納哥卡羅琳公主接受訪問的事實並虛構訪問內容在該國是可被起訴的。在後的

³⁴ General Comment 16 (1988), para 10.

³⁵ Privacy Act 1988, section 6(1).

³⁶ Gustaf von Dewall, *Press Ethics: Regulation and Editorial Practice* (Düsseldorf: European Institute for the Media, Media Monograph 21, 1997), at 37-38.

³⁷ 出處同上。

個案裏，³⁸ 德國聯邦最高法院認為有關報章蓄意利用卡羅琳公主的個人特性謀取商業利益，所以除了判該報章支付損害賠償之外，還命令它更正資料和刊登一份澄清啟事。法院亦在命令中要求該報在它先前刊登該篇（聲稱是獨家報道的）專訪的同一版面（即頭版）刊登澄清啟事。³⁹

11.33 另一宗德國案例裏，有一份周刊捏造伊朗皇后索利雅接受獨家訪問的事實，亦將虛構的專訪內容刊登在一篇題為“伊朗王不再寫信給我”的文章。德國聯邦最高法院認同下級法院判皇后獲得損害賠償的裁決。最高法院認為在一本嘩眾取寵的周刊裏刊登一篇關於原告人的私事但內容全是虛構的報道會限制她進行社會活動的自由，故此嚴重影響了她的人格權⁴⁰ 被告人向憲法法庭提出的上訴也告失敗。

11.34 在 *Schacht* 的案件裏，⁴¹ 原告人的活動被報章一篇報道批評。原告人遂發信報章，要求它刊登他就該篇報道所作出的回應。然而該報沒有將他的回應作為新聞法規下可以強制執行的抗辯聲明刊登，只將他的信件刊登在“讀者來函”一欄，更刪去部分內容，使讀者被誤導。德國聯邦最高法院裁定，轉載經修改的私人文稿侵害作者的人格權，因為未經許可的改動可以令人們錯誤理解他的人格。法院又補充謂一般來說，不僅在未經許可下刪掉作者文稿的重要部分是不可以接受的攻擊，在文稿上面增添文字使內裏的觀點或取向有別於作者向報館交稿時所選擇的觀點或取向，亦是不可接受的攻擊。⁴²

11.35 在另一宗德國案例裏，⁴³ 原告人投訴被告人的報章所採用的頭條標題暗示她願意或曾經接受金錢作為裸露身體的代價。漢堡上訴法庭斷定從遠處也可以看見“K全裸——80,000馬克”的字句。毗鄰標題的是一幀顯示原告人半裸的彩色圖片，只有近看才知道它其實是圖畫。真相是原告人起訴某月曆出版商索取賠償，但僅在圖畫下的內文的最後一句披露。絕大多數未能閱讀內文的人（尤其是那些不買該份報章的人）會得出原告人願意為了金錢展露全裸的身體這個有損她聲譽的結論。雖然獨立來看，刊登在報上的材料沒有誹謗成分，但是頭版的版面安排使原告人置身於“對其女性身分所有的聲譽極度不利，對她作為政治人物所有的嚴肅和莊重的形象有所損害，及令她作為公眾人物所有的地位有所下降”的處境。由於該報的發行量很高，

³⁸ BGHZ 128, 1; cited and discussed in B S Markesinis & N Nolte, above, at 125-127.

³⁹ 澄清啟事由編輯撰寫，解釋該報章所刊登的有關事實是不正確的。法院亦裁定，在釐定非金錢損害的賠償額時，有關報章所賺取的經濟收益是一個可以被合理地顧及的考慮因素。

⁴⁰ BGH 8.12.1964, NJW 1965, 685; cited and referred to in H Stoll, “The General Right to Personality in German Law: An Outline of its Development and Present Significance” in B S Markesinis (ed), *Protecting Privacy - The Clifford Chance Lectures Volume Four* (OUP, 1999), at 37.

⁴¹ 13 BGHZ 334; translated by F H Lawson & B S Markesinis in B S Markesinis (1994), above, at 376.

⁴² Above, at 379.

⁴³ 1988 NJW 737, reproduced in B S Markesinis (1994), above, at 407.

所以一定有很多沒有閱讀內文的人被騙。即使有閱讀內文的人也會有同樣的印象，因為他們大體上會得出這個結論，即是原告人不介意在有關月曆全裸，她當時只是追討她應得的報酬。最高法院總結認為報章的標題侵犯了原告人在德國《民事法典》下的人格權，並認為有充分理由判她獲得補償痛苦和痛楚的賠償。法院又留意到隨便翻閱報章的人可能誤解報章的報道，但是它同意報界毋須顧及這些人。不過法院亦指出：

“如果頭版的大標題旨在吸引無意細閱報章其他內容的人(例如那些考慮是否購買該份報章的人，或在火車或公共汽車內忽忽看一眼別人手持的報章的人)的興趣，情況便不一樣。這類大標題必須與它所提示的內文分開獨立考慮，因為大家都可以預見該等大標題經常被人粗略閱讀，而報界如果察覺相當可能會令讀者誤解，便一定要努力避免這種可能性……。這正是本案所出現的情況。”⁴⁴

11.36 德國大多數州的新聞法規均有訂立回應權。這項權利保障個人資料免被報刊濫用。它適用於事實而非意見，而且不論聲稱有的事實是褒還是貶，也同樣適用。例如漢堡的新聞法便規定報刊有責任刊登被某項事實上的指稱影響的人所作出的反駁或回應。有關刊物必須以原有報道所採用的字體，在原有報道所使用的同一版面，在沒有任何增減的情況下刊登回應。該刊物應該在接獲回應之後發行的那一期刊登回應。回應內容必須局限於事實上的指稱。如有關刊物拒絕刊登回應，聲稱受損的一方有權要求法院命令刊物刊登回應。⁴⁵

11.37 匈牙利 —— 《民事法典》第 79 條就散播關於當事人的虛假事實和使真確的事實被錯誤理解訂出補救辦法。

11.38 意大利 —— 由於人格權受憲法保障，而個人的名字和肖像又受《民事法典》保護，所以任何人如被描繪為一個有別於現實裏的他的人，使他的人格或個人特性受損，是有權提起訴訟的。意大利的高等法院裁定，每個人的知識信條、宗教信仰、政治信念、社會觀念和信奉的思想都有不被改變或歪曲的權利。⁴⁶

11.39 意大利法律也訂立一項稱為“更正資料”的回應權。任何人如認為一篇關於他的言論或行動的報道有錯誤或有損他的尊嚴，可以要求該報章在收到他的要求兩天之內刊登更正啓事。更正啓事必須不

⁴⁴ Above, at 408.

⁴⁵ Gustaf von Dewall, above, at 63-64.

⁴⁶ Decision 3769 of 22 June 1985, cited in Gustaf von Dewall, above, at 103.

得超過三十行，並須有原來報道所有的顯著程度。如編輯拒絕他的要求，他可以向法院提出申請，命令報章刊登更正啟事。⁴⁷

11.40 立陶宛 —— 立陶宛的民事法規定，在大眾傳播媒介散播非法或虛假的消息損害當事人的榮譽和尊嚴，導致他遭受精神上的損害，是必須賠償當事人的。

11.41 中國澳門 —— 《民法典》第八十一條規定，“任何人均有權受保護，以免被他人指稱某一虛假事實與其本人或其生活有關，即使該事實不侵犯其名譽及別人對其之觀感，又或不涉及其私人生活亦然”。

11.42 新西蘭 —— 新西蘭的《1992年誹謗法令》規定，在以誹謗為由而提起的法律程序中，法院可以建議被告人就申訴事項發布或安排他人發布更正啟事。⁴⁸ 此外，新西蘭上訴法院裁定，只要是為了秉行公義，法院便有權發出強制性的指令，命令被告人發布更正啟事或撤回誹謗言論。新西蘭上訴法院認為，要是法院在原告人能夠證明被告人誹謗的情況下有權強迫被告人發布更正資料的啟事，將有利新西蘭《人權法案》下的傳送資料自由。⁴⁹

11.43 俄羅斯 —— 如某人發布的資料使當事人的榮譽、尊嚴或商譽受損，當事人可入稟法院要求該人撤回資料，除非該人能證明資料準確。如果該等資料是在傳媒發布，撤回資料的聲明須在同一媒介發布。受損害的一方不用先向發布資料的媒體申請便可以要求法院命令該媒體發布他的回應。⁵⁰

11.44 南非 —— 披露虛假或誤導他人的個人資料在南非是一種民事過失，屬於“以披露私人事實方式侵害私隱權”的普通法侵權行為。

11.45 英國 —— 使用他人的名字聲稱他是產品的贊助人是可能被控誹謗的。在 *Tolley v Fry* 一案，⁵¹ 一張宣傳巧克力條的海報印上一名業餘高爾夫冠軍球手正在打高爾夫球的情景。法庭裁定該海報含有誹謗成分，因為它暗示原告人為了金錢利益而同意別人用他的肖像做宣傳，並為了些微利益而出賣他是業餘高爾夫球手的聲譽。假如原告人是著名的職業球手，他的法律行動看來會失敗。

⁴⁷ Gustaf von Dewall, above, at 104.

⁴⁸ Defamation Act 1992 (New Zealand), ss 26 and 27. 法院在建議被告人發布更正啟事時，可指明啟事的內容、發布的時間和啟事的顯眼程度。若被告人按法院的建議行事，就該被告人而言，有關法律程序將會視為已獲得最終解決。

⁴⁹ *TV3 Network v Eveready New Zealand* [1993] 3 NZLR 435.

⁵⁰ Martindale-Hubbell, *Russian Federation Law Digest*, TORTS.

⁵¹ [1931] AC 333.

11.46 在 *Charleston v News Group Newspaper* 一案，⁵² 原告人是一對男女演員，在電視連續劇《鄰居》中飾演一對受人尊敬的夫婦，分別扮演哈羅德和瑪琪這兩個角色。兩人投訴被告人的報章所刊登的一篇報道。該報道的大標題佔用了大部分版面，全以四分之三英吋高的大寫英文字母寫成，內容是“嘩！哈羅德與我們的瑪琪在搞甚麼？”。標題下面刊登一幀大照片，顯示兩名原告人半身赤裸正在性交。另有一張較小的照片則顯示女原告人穿着合身的短上衣或外套，但衣服打開兩個洞以便露出她赤裸的雙乳。內文解釋謂該等照片是由製造色情電腦遊戲的人製作而成，方法是以移花接木方式把兩名原告人的面孔在未經他們同意下剪貼在擺出誘人姿勢、近乎全裸的模特兒身上。雖然如此，兩名原告人指讀者會從該篇報道推斷他們自願參與該等照片的製作（不論他們參與的方式是親身擺出姿勢合照還是同意讓他們的面孔貼在其他人的身上）。英國上議院承認兩名原告人一定覺得那些照片嚴重冒犯和侮辱了他們。有意見認為法律應該對付刊登這些貶損人格的偽造照片的報章，不論內文說了些甚麼，也應該為原告人提供某些補救。上議院對此“深有同感”，但拒絕考慮刊登該等照片的做法本身是否構成新的侵權行為。它只集中考慮原告人是否可以通過控告控被告人誹謗而獲得任何補救。

11.47 兩名原告人的論點是，第一樣吸引讀者注意的是矚目的標題和照片，而很多讀者是不會費神閱讀下去的。上議院裁定原告人這些論據違反了誹謗法兩項原則。第一項就是如果原告人沒有指被告人的陳述隱含誹謗的涵義，據稱有誹謗成分的報道所有的正常和一般的意思，是它對一名“普通、合理及公正的讀者”所傳達的意思。第二項原則，就是雖然同一組詞句可能真的對不同讀者有不同的意思，但是誹謗訴訟裏的陪審團需要找出有關報道對該名抽象的合理讀者所傳達的單一意思，並假設這是所有讀者均會這樣理解的唯一意思，然後據此作出裁決。因此，對於告人辯稱，由於有些讀者只閱讀大標題，所以單是矚目的大標題（或大標題連同那些照片）可能已足以證明報道有誹謗成分，根本不用考慮相關的文字，上議院是不接受的。原告人結果不能在英格蘭的誹謗法下獲得補救。

11.48 楊格委員會不贊成法律把發布關於某人的不真實事實的個案視為侵犯私隱案而非誹謗案處理。他們認為，假如把誹謗案歸類為“使他人被誤解”的個案令誹謗法多年來在防範言論自由被損害方面所設立的措施沒有效力，言論自由便會受到威脅。⁵³ **英國研究報業的皇家委員會**在1977年表示不贊成訂立機制確保人人可以享有回應權，理由是“報界不應受制於一套特別的法律：它不應享有普通公民

⁵² [1995] 2 WLR 450 (HL).

⁵³ *Report of the Committee on Privacy* (London: HMSO, Cmnd 5012, 1972), paras 70-71.

沒有享有的特權，亦不應被迫面對普通公民毋須面對的不利因素。”加爾吉委員會在 1990 年建議，私隱權應該可以用來對付“發布不準確或誤導他人的個人資料”的人。⁵⁴ 他們認為被人嚴重錯誤地描述的當事人可以要求更正或道歉是對的，但懷疑快捷和沒有過多規條要遵守的程序能否每次都可以確定某篇報道是否在事實上不準確。該委員會因此不贊成訂立法定的回應權。他們認為他們建議英國報業投訴委員會受理關於不準確和不公平的報道的投訴並在適當情況下建議有關報刊刊登更正及道歉啓事，已足以消除支持回應權的其中一項主要理據。⁵⁵

11.49 **英國下議院的國家產業委員會**在 1993 年建議，發布“不準確或誤導他人的資料”應該是該委員會所建議的《保障私隱法令草案》下的侵權行為。⁵⁶ 英國國家產業部在其較後發表的諮詢文件也談及美國的“使他人被誤解”的侵權行為，指出：

“假如我們接受私隱權的另一方面是隱藏身分，又明白到當事人被人注意便不能再隱藏身分，那麼，過分宣揚某人的事，即使有關陳述不真確，也可以侵害私隱權。”⁵⁷

英國的諮詢文件因此認為，如果隱藏身分是私隱權的一部分，那麼，因為被人發布了不準確或誤導他人的資料而蒙受（或相當可能會蒙受）重大損害的人應該有機會可以得到濟助。⁵⁸

11.50 雖然英格蘭的法律沒有回應權，但是根據《1996 年誹謗法令》，法庭如按照法令所定下的簡易程序處理申索，便可以命令被告人親自發布或安排他人發布“一則合適的更正及道歉啓事”。更正及道歉啓事的內容、發布啓事的時間、方法和格式、以及發布的地方或位置，由與訟雙方議定。但如果雙方不能就啓事的內容達成協議，法庭可指示被告人親自發布或安排他人發布法庭判詞的摘要；若雙方不能就發布的時間、方法、格式或發布的地方或位置達成協議，法庭可就該等事宜指示被告人採取法庭認為適當的合理可行步驟。⁵⁹

⁵⁴ *Report of the Committee on Privacy and Related Matters* (London: HMSO, Cm 1102, 1990) (“Calcutt Report”), para 3.8.

⁵⁵ Calcutt Report, above, paras 11.14-11.16.

⁵⁶ National Heritage Committee, *Privacy and Media Intrusion, Fourth Report* (London: HMSO, 294-I, 1993), vol I, para 48.

⁵⁷ Above, para 5.29. 不過，該《諮詢文件》懷疑“使他人被誤解”的個案是否屬於一種與別不同的侵犯行為，足以為此在法例上明確提述。

⁵⁸ Above, para 5.30.

⁵⁹ See Defamation Act 1996 (UK), ss 8 and 9.

11.51 美國——美國沒有回應權。在 *Miami Herald Publishing Co v Tornillo* 一案，⁶⁰ 托尼羅提起訴訟，要求強制執行佛羅里達州法例所規定的“回應權”。有關法例規定，如果報章攻擊一個獲提名參與選舉（或獲提名委予公職）的人的個人品格或從政紀錄，該人有權要求該報免費刊登他就報章的指控所作出的回應。回應須刊登於與原來的指控同樣顯眼的地方，並採用相同的字體，但篇幅不得超過原來的指控。不遵守規定屬刑事罪行。美國最高法院裁定該法例違反美國憲法《第一修正案》：⁶¹

“有關的佛羅里達州法例基於報章的內容而施加懲罰。報章被迫刊登當事人的回應令報章所受到的懲罰，就第一階段而言，在於印刷回應的成本、打印和編製回應的時間和材料，以及佔用了報章原本用來刊登其他資料的版面。誠然正如上訴案的答辯人所說，報章與廣播機構不同，不會像廣播機構般，因為技術上的問題而有時間的限制，但是答辯人不能說經濟現實容許報章可以無限量擴充其版面，以容納某政府機關所決定的回應，或某法例指令讀者應獲告知的回應。

由於刊登可以被指屬於回應權法例的範圍的新聞或評論的報章可能會受到懲罰，所以編輯人員可能得出最安全的辦法就是避免惹起爭議這個結論。如此一來，在該佛羅里達州法例的影響之下，關於政治和選舉的報道便會很平淡，篇幅亦會減少。由政府利用強制執行的‘在報章上回應的權利’，亦會無可避免地‘使公眾的辯論沒那激烈和多姿多采’。……

即使有關報章不會因為遵守關於強制報章刊登回應的法例而要付出額外的費用，以及不會因為內容包括了當事人的回應而被迫放棄刊登一些新聞或意見，該佛羅里達州的法例也無法清除美國憲法《第一修正案》的屏障，因為它干預了編輯人員的職能。報章不僅是被動地接收或傳送新聞、評論及廣告。選擇哪些材料包括在報章之內、就報章的篇幅和內容所受的限制作出決定、以及如何處理公共議題和關於公職人員的消息，都是屬於編輯人員的控制和判斷範圍，不論他們的選擇、決定或處理手法是否公正亦然。至今仍未能證明政府規管這個關鍵過程如何可以與（按現時理解的）保證新聞自由的

⁶⁰ 418 US 241 (1974).

⁶¹ 418 US 241, 256-258 (1974), citations omitted.

《第一修正案》相符。”

11.52 不過，有一點我們必須留意。*Tornillo* 案所檢視的州法例是關於政治選舉候選人回應在選舉前所受到的攻擊的權利。該案沒有論及沒有官方身分的人有沒有回應報刊上的攻擊的權利，亦沒有論及旨在為聲譽被他人破壞的人提供補救的“回應權法例”是否符合美國憲法《第一修正案》。⁶²

11.53 雖然美國沒有回應權，但是該國很多司法管轄區承認發布使他人被誤解的資料是屬於侵犯私隱的一種侵權行為。根據這項侵權行為的定義，某人如宣揚關於另一人的事情，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個合理的人，以及(b)被告人必須是知道他所宣揚的事情是虛假和會使該另一人被誤解，或罔顧他所宣揚的事情的真偽和會否使該另一人被誤解。⁶³ 如要基於被告人有做出使原告人被誤解的侵權行為而提起訴訟，原告人必須證明被告人宣揚的是他的私事，而不是涉及本質上屬於“公開的”或“公眾有充分理由關注”的事情。這類侵權訴訟保障個人不會被公眾誤解至令人反感的程度，亦即是不會被人以另一個面貌來展現於公眾面前。不過，美國有些司法管轄區拒絕承認這項訴訟因由，所持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，不值得為了保障這些權益而損害言論自由和新聞自由。

11.54 中美洲和南美洲國家——中美洲和南美洲大多數國家都承認有回應權，這些國家包括：阿根廷、波利維亞、巴西、智利、哥倫比亞、哥斯達黎加、古巴、多明尼加共和國、厄瓜多爾、薩爾瓦多、危地馬拉、海地、洪都拉斯、墨西哥、巴拿馬、巴拉圭、秘魯、烏拉圭及委內瑞拉。這項回應權讓受損害的一方可以利用原有報道所使用的同一媒介作出回應，有時候甚至可以佔用相同篇幅以及刊登於相同的版面或位置。所有這些國家都在本國的法律裏訂立回應權，只有阿根廷和哥斯達黎加除外。這兩個國家是通過已成為本國法律一部分的《美洲人權公約》第 14 條強制執行回應權。⁶⁴

結論

⁶² J A Barron, “The right of reply to the media in the United States” (1993) 15 Hastings Comm & Ent LJ 1 at 5. Brennan 和 Rehnquist 兩位法官特別在第 258 頁中指出，法院的判決只論及訂立“回應權”的法例，它沒有評論關於“撤回言論”的法例是否符合憲法。“撤回言論”的法例規定，原告人如能證明被告人作出有損聲譽的虛假陳述，可以要求被告人刊登撤回言論的聲明。

⁶³ Restatement 2d, Torts, § 652E. See R G Donaldson, “False Light Invasion of Privacy - Cognizability and Elements”, 57 ALR 4th 22。

⁶⁴ J E Lanao, “Legal challenges to freedom of the press in the Americas”, University of Miami LR, Jan 2002, 347, at 371-2 and fn 92.

11.55 **宣揚使某人被誤解的資料**——如果宣揚使某人被誤解的資料是可予起訴的侵犯私隱行為，則就當事人的私生活作出虛假陳述的人，儘管毋須負上誹謗責任也可能被起訴。這種做法會擴大誹謗法的適用範圍。版權法已針對使某人的作品受貶損處理和偽稱某人是作品的作者這兩種情況提供補救。原告人若受到特殊損害，亦可以在適當情況下以惡意謊言為由尋求補救。⁶⁵ 如果增加需要為作出虛假陳述負上法律責任的情況，言論自由便有可能受到過分的限制。我們因此認為沒有必要將宣揚關於某人的事情使該人被公眾錯誤理解的行為訂為侵權行為。

11.56 **在報刊報道的不準確事實**——私隱權的其中一項要素是人能夠控制關於自己的資料的發放和使用。發布關於當事人的不準確事實會對他的私生活、家庭生活和業務關係有不良影響。偽稱某姓名被公開的人中了彩票、欠債、是同性戀者、是妓女、患了精神病、不育、淫蕩或領取社會福利金，均會干涉他的私生活，其嚴重程度不下於報道的是真實。我們因此認為關於一個人的事實準確無誤是保障私隱的一項核心原則。

11.57 我們在《傳播媒介的侵犯私隱行為報告書》中建議，由報告書建議成立的自律性質的“報業私隱投訴委員會”執行的《報業私隱守則》，必須規定報章和雜誌：(a)小心避免刊登關於一個人的不準確（包括虛構）或有誤導成分的資料；及(b)如刊登（不論故意與否）關於一個人的資料或陳述而有關資料或陳述在要項上不準確（包括虛構）或有誤導成分，便須應要求從速及盡量以與原有報道同樣顯著的篇幅刊登更正啟事。⁶⁶ 通過設立建議的“報業私隱投訴委員會”來提供更正資料的機制可減少由法院審理的誹謗訴訟。有了另一條既便宜又快捷的補救渠道，因報刊的虛假陳述而聲譽受損或私生活被干涉的人便會覺得沒這麼大的需要通過法院索取金錢上的補償。以目前來說，向法院求助是受害人唯一的選擇。假如有機會在法庭外和解，市民和報界都可以減省法律費用。更重要的是受害人若可在他所指責的報道發表後不久即獲得補救，便能夠避免該篇報道所可能帶來的某些不良後果。⁶⁷

建議 22

我們總結認為沒有必要把宣揚關於某人的事情使該人被公眾誤解的行為訂為侵權行為。不過我們建議，

⁶⁵ 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，引致該名第三者受騙及被誘使作出不利原告人的作為，原告人便可以用惡意謊言為理由提起訴訟。

⁶⁶ 建議 22。

⁶⁷ 例如 *Chu v Apple Daily* [2001] 1375 HKCU 1.

除非我們在《傳播媒介的侵犯私隱行為報告書》中就印刷媒體對某一個人的不準確或有誤導成分的報道所作出的建議得以全面落實，否則當局應該參考歐洲議會部長委員會第(74)26號決議所列出的《關於回應權的最低要求和規則》，立例訂立一項更正在印刷媒介報道的關於某一個人的不準確事實的權利，使該等不準確事實可以在沒有不當延誤的情況下更正，並盡量以與原有報道同樣顯著的篇幅刊登更正內容。

第 12 章 如何強制執行私隱權

須否證明有損害

12.1 侵犯私隱的民事補救辦法可以包括損害賠償、強制令、交出所得利潤、及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，可包括金錢上的損失。不過，這種損失在侵犯私隱個案中可能微不足道。如果情況真的是這樣的話，除非原告人毋須證明有任何損失便可憑該等屬於侵犯私隱的侵權行為予以起訴，否則原告人便不能申請強制令，制止被告人做出或重複做出侵權行為。我們要解決的問題是原告人須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，屬於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。國際法律專家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，而不在於這種行為所可能造成的損害。²

建議 23

我們建議，應該毋須證明有任何損害便可以就侵擾他人獨處或隔離境況的行為或無理宣揚他人的私生活的行為提起訴訟。

損害賠償³

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。由於侵犯私隱這項訴訟因由的要點在於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，所以原告人的感受、痛楚及痛苦是原告人在私隱訴訟中獲得賠償的適當

¹ JUSTICE, above, para 144.

² Law Reform Commission of Ireland, *Consultation Paper on Privacy: Surveillance and the Interception of Communications* (1996), para 9.32.

³ 關於私隱被侵犯的人所獲得的補救，可參考 Matrix Media and Information Group, *Privacy and the Media*, above, chapters 4 and 5 及 Lord Chancellor's Department and the Scottish Office, *Infringement of Privacy – Consultation Paper* (1993), ch 6.

項目。⁴ 原告人就侵犯私隱行為而提起的訴訟所可能獲得的損害賠償，因此應該包括對他所受到的精神痛苦、尷尬和羞辱的補償。⁵ 被告人侵害原告人的私隱權之後的表現可能影響賠償的金額，因為如果被告人及時撤回有關報道或發布向原告人道歉的聲明，法院可能會減少原告人應得的賠償。若被告人行事時故意傷害原告人，並且清楚知道原告人受傷害的程度和嚴重性，法院便有理由判原告人獲得更多的損害賠償。

12.4 至於懲戒性或懲罰性損害賠償，其目的是懲罰被告人做出不當的行為。有一些案例是被告人旨在賺取一筆可能超過他可能須付給原告人的賠償金額的利潤，法庭遂判被告人須支付懲戒性賠償。⁶ 若被告人在報紙上刊登原告人的事實，以期賺取一筆會超逾一般的補償性損害賠償的金額的利潤，法庭便有可能命令被告人支付懲戒性損害賠償。⁷

強制令

12.5 遇上被告人威脅發布藉侵擾方式而獲得的資料，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因為會無理宣揚原告人的私生活而可予起訴，則不論被告人是以合法還是非法途徑獲得該等資料，原告人也應該可以申請強制令。若然法院不頒發強制令，原告人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救。原告人較關心的通常是如何防止或制止侵擾或披露，而非侵犯之後可能從被告人身上獲得多少賠償。一個人的私生活資料一旦公開，便會造成不能挽回的損害，任何數額的賠償也不可以補償他所受到的損害。如果原告人不能在違規行為實際發生前採取任何行動，便會對他不公平。⁸ 為了盡可能防止被告人對原告人造成無可彌補的傷害，我們認為，假如被告人已侵犯或威脅會侵犯原告人的私隱，原告人應可向法院申請強制令作為濟助。

⁴ 62A Am Jur 2d, Privacy, §§ 252 and 253.

⁵ *Peck v UK*, No. 44647/98, date of judgment : 28.1.2003, at paras 118-119. 歐洲人權法庭指出：“某些非金錢上的損害（包括感情傷害）因為它們的性質而不能有真憑實據。然而，如果法庭認為假定申請人遭受需要金錢賠償的傷害是合理的做法，這點是不會阻止法庭作出判決。”

⁶ *Cassell v Broome* [1972] AC 1027 at 1079; *Kuddus v Chief Constable of Leicestershire Constabulary* [2001]2 WLR 1789. 在根據《性別歧視條例》（第 480 章）第 76(1)條提起的法律程序中，區域法院可命令答辯人向申索人支付“懲罰性或懲戒性損害賠償”：見第 76(3A)(f)條。另見《殘疾歧視條例》（第 487 章）第 72(4)(f)條。

⁷ 歐洲議會大會聲明，“應考慮對有計劃地侵犯他人私隱的出版集團處以經濟懲罰”。第 1165 號決議（1998 年），指引(iv)。

⁸ 歐洲議會大會聲明，“應訂立規定，使知道涉及其私生活的資料或肖像即將被散布的人可以主動提起緊急司法程序，例如以簡易程序申請臨時命令或強制令，以延緩資料的散布，但法院須評估就私隱被侵犯而提出的申索是否有理”。第 1165 號決議(1998 年)，指引(vii)。

道歉

12.6 向原告人道歉可以證明原告人先前指被告人的侵犯私隱行為不當是對的。私隱訴訟的原告人可能滿足於被告人的道歉，而無需金錢上的濟助。根據《廣播條例》（第 562 章），如廣播事務管理局認為某電視廣播機構違反業務守則的條文、《廣播條例》的規定、牌照條件、或該局發出的指示或指令，該局可籍書面通知指示該廣播機構“以該通知所指明的方式（包括指明限期及指明於一天內的哪個時間）在其領牌服務內作出一項該局所批准的形式的更正或道歉或同時包括兩者”。⁹ 經修訂後的《廣播事務管理局條例》亦規定，該局可在類似情況下指示聲音或電視廣播機構以該局所批准的格式和以通知書所指明的方式“將更正或道歉包括在該通知所指明的聲音廣播服務內或同時包括兩者”。¹⁰

12.7 法院亦可以運用《殘疾歧視條例》（第 487 章）所賦予的權力強制答辯人道歉。根據該條例，法院可命令答辯人“須作出任何合理的作為或一連串的行為以舒緩申索人所蒙受的損失或損害”。¹¹ 終審法院在 *Ma Bik Yung v Ko Kuen*¹² 指出，如果被告人道歉是合理的做法，法庭可命令他道歉。終審法院又認為，命令不情願的被告人就《殘疾歧視條例》下的違法行為道歉，不一定會侵害他獲保證享有的權利和自由。至於(a) 思想和良心自由會否被侵害和(b) 表達自己的看法或意見的自由會否被侵害這兩個問題，以及如果是會的話，法律訂明的限制是否適用，得視乎每宗個案的情況而定。由不情願的被告人所作出的沒有誠意的道歉，有沒有舒緩原告人所蒙受的損失或損害的作用，亦視乎每宗個案的情況而定。此外，不應輕易對不情願的被告人發出這類命令。¹³

12.8 由於被迫作出的道歉不是真正意義的道歉，而命令被告人道歉牽涉《基本法》下的言論自由，所以我們決定不建議法院有權命令被告人向原告人私下道歉或公開道歉。然而，如果侵害私隱權的是報章或雜誌，受害者可選擇向《傳播媒介的侵犯私隱行為報告書》所建議的報業私隱投訴委員會投訴。根據我們在該報告書所作出的建議，該委員會將會有權要求違規報刊刊登委員會的裁決。

⁹ 香港法例第 562 章第 30 條（持牌人須在電視節目服務內作出一項更正或道歉）。持牌人可宣布它是依據廣管局的指示廣播該項更正或道歉。

¹⁰ 香港法例第 391 章第 25A 條（持牌人須將更正或道歉包括在聲音廣播服務內）。

¹¹ 香港法例第 487 章第 72(4)(b)條。另見《性別歧視條例》（第 480 章）第 76(3A)(b)條。請留意私隱專員可向資料使用者送達書面通知，指示他“採取該通知所指明的步驟”，以糾正《個人資料（私隱）條例》下的違反行為（包括違反保障資料原則 2 所指的資料質量原則的行為）：香港法例第 486 章第 50(1)條。

¹² [2001] HKCFA 46, para 35.

¹³ [2001] HKCFA 46, paras 47-53.

交出所得利潤

12.9 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。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，目的不是懲罰他，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。

12.10 考慮到關於公眾人物的私生活的照片和資料已成為可帶來厚利的商品，而補償受害者的損害賠償比不上這些照片及新聞所帶來的利潤，損害賠償實不足以遏止出版人這樣做。出版人是願意冒被起訴的風險，並把在訴訟失敗時所須支付的損害賠償包括在預算之內。為了阻嚇侵犯私隱的行為和阻止違法者從自己的過錯中獲益，我們認為法院應有權命令被告人交出所得利潤。

交出所得之物

12.11 在關於違反保密責任的訴訟中，這類命令一般要求被告人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，由原告人或法院銷毀，或命令被告人自行將該等物品銷毀，再以宣誓作證。即使原告人不擁有必須銷毀的物品，法院也可批出前述的第二種補救。另一個例子是永久形式的誹謗，法院可發出命令，要求被告人銷毀或清除帶有誹謗成分的材料。

12.12 若被告人所管有的資料是被告人用侵擾方法獲得，交出所得之物這項補救方法便會有用。在這些個案裏，法院可指示被告人交出任何關於原告人的資料紀錄或載有原告人的資料的物件，以便將它們銷毀，惟有關資料必須會嚴重冒犯一個合理的人或會令這樣的一個人非常反感才符合條件。不過，如果將有關資料從材料中清除便可以有效保障原告人的權利，法院便不會命令全部銷毀材料。

建議 24

我們建議，法院審理以侵擾獨處或隔離境況為由或以無理宣揚私生活為由而提起的訴訟時，可以：

- (a) 判給損害賠償，包括懲戒性的損害賠償（如適當的話）；
- (b) 在它覺得頒發強制令是公正及適宜的情況下，頒發強制令；
- (c) 命令被告人向原告人交出被告人藉着或由於他

的侵擾或無理宣揚而賺取的利潤（如有的話）；

- (d) 命令被告人銷毀或向原告人交出藉着或由於被告人的侵擾而為被告人所管有的（或引致被告人被裁定須就無理宣揚私生活一事向原告人負責的）內含關於原告人的資料的物品或文件。

建議 25

我們建議，損害賠償應包括對感情的傷害。

建議 26

我們建議，法院在判給損害賠償時，應考慮有關個案的所有情況，包括：

- (a) 被告人的侵擾或無理宣揚對原告人或其家人的健康、福利、社交、事業或財政狀況所造成的影響；
- (b) 原告人或其家人所感受到的任何痛苦、煩惱、尷尬或侮辱；及
- (c) 原告人和被告人在侵擾或無理宣揚之前和之後所做出的行為，包括被告人作出道歉或提議補償的方式和公開程度，以及他的道歉或補償是否足夠。

審訊形式

12.13 有陪審團的審訊——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。僅有的例外情況是那些以誹謗、惡意檢控、或非法禁錮為由而提起的訴訟。國際法律專家委員會英國分會認為諸如有關的侵害是否“嚴重及不合理”或某項免責理據是否適用等問題最適宜由陪審團裁決。該會建議，如果私隱案是由高等法院審理，與訟任何一方均應有權要求審訊時有陪審團出席。¹⁴ 榮菲爾亦認為被告人的行為會否冒犯他人這個問題應由陪審團裁決，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裁決，則須交由法官決定。¹⁵

¹⁴ JUSTICE, above, para 147.

¹⁵ P H Winfield, “Privacy” (1931) 47 LQR 23, at 41.

12.14 英國的諮詢文件指出，雖然以誹謗為由提起訴訟的當事人有權選擇在有陪審團的情況下審訊，但是以違反保密責任為由提起訴訟的當事人卻沒有這種權利。該文件認為私隱訴訟不應在有陪審團的情況下進行，理由如下：

- (a) 人們對於陪審團能否處理涉及複雜問題的審訊有些顧慮；
- (b) 就免責理據所進行的爭辯可能涉及細微的法律問題，這種情況尤其出現於早期的個案，這些個案可能最適宜由法官單獨審理；
- (c) 任用陪審團通常會增加案件的訟費，主要是因為案件需要更多時間審理；及
- (d) 由陪審團作出的裁決很難保持一致。¹⁶

我們同意英國的諮詢文件所發表的意見，因此決定私隱訴訟毋須在有陪審團的情況下進行。

12.15 以非公開形式進行聆訊的權力——《國際人權公約》第十四條第一款規定：“由於民主社會中的道德的……理由，或當訴訟當事人的私生活的利益有此需要時，……可不使記者和公眾出席全部或部分審判”。據魯瓦克的理解，“訴訟當事人的私生活的利益”應涵蓋“家庭事宜、性罪行、或宣揚資料會侵犯訴訟當事人或受害者的私人及家庭領域的其他個案。”¹⁷ 歐洲人權法庭裁定，可以為了保護專業上的秘密或病人的私生活而以非公開形式進行法律程序，但必須是案情真的有這個需要才可以這樣做。¹⁸ 歐洲人權法庭指出，“很多人預期刑事案件會公開審訊，但是根據《歐洲人權公約》第6條的規定，即使是刑事案件，間中也可能有需要為了（例如）保護證人的安全或私生活（或促使資訊自由流通以達致司法公正這個目的）而限制法律程序的公開性質”。¹⁹ 故此，為了確保私隱被侵犯的人不會實際上難於提起民事訴訟，法律應該提供方便，讓人們真的可以向法院求助。

¹⁶ Para 6.23.

¹⁷ M Nowak, above, p 250.

¹⁸ *Diennet v France* (1995) 21 EHRR 554, para 34. 在 *Imberechts v Belgium* (1991) 69 DR 312 一案，歐洲人權委員會認為，負責聆訊醫學會理事會提出的上訴的上訴委員會可合理地得出如下結論：在該案的特殊情況下，為了保護病人的私生活，有充分理由不依循公開聆訊的原則，因為公開聆訊可能損害公眾利益。另見 *Guenoun v France* (1990) 66 DR 181。在 *X v Austria, No 1913/63, 2 Digest 438* (1965) 一案，申請人被控性侵犯與他同性別的男童。歐洲人權委員會認為，禁止公眾旁聽審訊過程並不違反《歐洲人權公約》第6(1)條。在 *X v UK, No 7366/76, 2 Digest 452* (1977) 一案，歐洲人權委員會認為，離婚法律程序在內庭進行與申請人享有公開聆訊的權利並無衝突，因為第6(1)條規定，如果“保護訴訟當事人的私生活有此需要的話”，可以禁止公眾旁聽。

¹⁹ *B v United Kingdom; P v United Kingdom*, Application Nos 36337/97 and 35974/97 (date of judgment : 24.4.01), para 37.

12.16 在中國大陸，《民事訴訟法》第六十六條規定，涉及“個人隱私的證據應當保密，需要在法庭出示的，不得在公開開庭時出示。”該法律的第一百二十條亦規定，涉及“個人隱私”的民事案件可以閉門審理。

12.17 加拿大《刑事法典》第 486(1)條規定，在所有刑事法律程序中，法官可以“為了公共道德、維持秩序、或妥為執行司法工作所帶來的利益”而禁止所有或任何公眾人士進入法庭旁聽整個或部分審訊過程。加拿大最高法院指出，禁止公眾旁聽是法庭為了保護無辜者和維護私隱權益而控制新聞界報道審訊過程的一種方法，藉以扭轉性罪行的報案率偏低這個局面。²⁰ 它裁定該條款限制《加拿大權利與自由約章》所保證的發表意見的自由，但這是有充分理由支持的。

12.18 愛爾蘭法律改革委員會建議，將監視監聽和披露監視監聽所獲得的資料訂為侵權行為的法例應該授權法庭在考慮過所有因素之後認為值得維護當事人的私生活的情況下可以酌情命令法律程序以非公開的形式進行，或酌情限制新聞界報道審訊過程。愛爾蘭的法改會因此提議有關法例應該規定：

“在這些名目下提起的民事侵權訴訟的任何階段裏面，若聲稱在這些名目下的權利被侵害(或即將被侵害)的人向法庭申請，而法庭又認為這是達致防止出現該侵害(或保護該人的各種私隱權利免受該侵害影響)這個目的所必需，法庭是可以在顧及有關個案的所有情況之下(尤其包括在公開的情況下執行司法工作所帶來的利益這一點)，頒發下列(全部或任何)命令：

- (a) 整個法律程序或法律程序的任何部分(包括非正審申請)須以非公開形式進行的命令；
- (b) 禁止公眾人士(不包括訴訟當事人和切實執行職責的新聞工作者)旁聽聆訊的命令；
- (c) 禁止公開與法律程序有關連的任何一個人的身分的命令；
- (d) 禁止刊登或廣播相當可能會引致公眾人士認出與法律程序有關連的任何一個人的身分的事項的命令。”²¹

12.19 國際法律專家委員會英國分會建議，法庭應有權以非公開形式審理以侵害私隱權為由而提起的訴訟：

“侵害私隱權的事情可能在發布資料之前已經完結，而

²⁰ *Canadian Broadcasting Corporation v AG for New Brunswick* [1997] 1 LRC 521, 536.

²¹ Law Reform Commission of Ireland, *Report on Privacy* (1998), para 9.34, and Ch 10, Head 12(2) at 162.

公開這件事情可能是原告人最希望可以避免的傷害。要是所有私隱訴訟毫無例外地以公開形式審訊，以侵害私隱權為由而提起的訴訟便會在大多數情況下變成空洞的補救。我們覺得這種情況與審理洩露商業秘密的個案非常類似。在這些個案裏，公開審訊會敗壞有關訴訟的要旨，法庭故此有權以非公開形式進行聆訊，而法庭亦經常運用這項權力。”²²

12.20 英格蘭的一般做法是公開進行聆訊。然而《1998年民事訴訟規則》第39.2(3)條規定，如果出現下列情況，整個或部分聆訊²³便可以用非公開形式進行：

- (a) 公開聆訊會妨礙達致聆訊的目的；
- (b) 聆訊涉及機密資料（包括與個人財務有關的資料）而公開聆訊會令該等資料不能保密；
- (c) 以非公開形式進行聆訊是保障兒童或病人的權益所必需；或
- (d) 法庭認為這是獲得司法公正的利益所必需。

值得注意的是根據《1997年保障免受騷擾法令》(Protection from Harassment Act 1997)而提起的法律程序是第一批按照第39.2(3)條的規定被列為以非公開形式進行聆訊的訴訟類別之一。²⁴第39.2(4)條進一步規定，法庭若認為不披露任何一名訴訟當事人或證人的身分是保護該當事人或證人的利益所必需，便可以命令不得披露該人的身分。²⁵

建議 27

我們建議：

- (a) 以侵擾獨處或隔離境況或無理宣揚私生活為由而提起的訴訟若要舉行聆訊，但公開進行聆訊會妨礙達致聆訊的目的，便可以用非公開形式進行聆訊；及
- (b) 法庭若認為不披露任何一名訴訟當事人或證人的身分是保護該當事人或證人的利益所必需，便可以命令不得披露該人的身分。

提起訴訟的期限

²² JUSTICE, above, para 147.

²³ 在決定應該是整個聆訊還是部分聆訊以非公開形式進行時，相稱原則是相關的考慮因素。

²⁴ Practice Direction 39PD-001, para 1.5(9).

²⁵ 《民事訴訟規則》(Civil Procedure Rules) 第39.2條沒有違法和越權，亦沒有違反《歐洲人權公約》第6條的規定：*R v Bow County Court, ex p Pelling* [2001] EWCA Civ 122. 比照 *Z v Finland* (1997) 25 EHRR 371。

12.21 國際法律專家委員會英國分會提議，要找出就侵犯私隱這項法定侵權行為而提起訴訟的期限以多少年最為適當，應該沿用下列原則：

- “(a) 由於很多侵犯私隱行為都是暗中進行，且可能過了一段長時間仍然未被發視，所以僅因為時間流逝便令原告人無法獲得補救是不對的，但如果是因為他自己的過失而未發現該等行為，則作別論；
- (b) 另一方面，一旦原告人知悉侵犯私隱的事實，而侵犯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，由於所有訴訟必須有完結的一天，所以我們認為應該定出一個確切的期限，期限屆滿便不得提起訴訟。”

12.22 國際法律專家委員會英國分會因此建議，提起私隱訴訟的期限應該是三年，由原告人首次知道有侵犯行為的時間起計（或由他若然盡了合理努力便應該會知道有侵犯行為的時間起計），但原告人無論如何不得在訴訟因由出現超過六年後始提起訴訟。²⁶

12.23 一般來說，以侵權行為為訴因的訴訟不能於訴因出現之日起計的六年期屆滿之後提起。²⁷ 由於私隱受侵犯的人應該迅速採取行動尋求補救，所以把起訴侵權行為的基本期限定為六年未免過長。我們認為三年期限較為適當。

建議 28

我們建議，由原告人首次知道（或合理地應該知道）有可能構成侵擾獨處或隔離境況（或無理宣揚私生活）的作為、行為或發布起計的三年期屆滿之後，不得以侵擾獨處或隔離境況（或無理宣揚私生活）為由而提起訴訟，但適用於無行為能力的原告人的一般規則不應受影響。

私隱訴訟的當事人

²⁶ 報告書第 148 段。愛爾蘭法律改革委員會建議，就侵犯私隱的監視監聽行為（或就披露藉這種監視監聽行為而取得的資料）而提起的訴訟應該不得在三年期過後提出，由原告人知悉或合理地應該知悉侵權行為或被告人的身分之日起計。Law Reform Commission of Ireland, *Report on Privacy* (1998), para 7.37 and Head 7 at p 143.

²⁷ 《時效條例》（第 347 章）第 4(1)條。

12.24 《法律修訂及改革（綜合）條例》（第 23 章）有一項一般原則，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”，²⁸ 但這項原則不適用於以誹謗為由而提起的訴訟。²⁹ 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獲准尋求濟助。如果侵犯的對象已離世，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為被告人的作為或行為而被侵犯。

建議 29

我們建議：

- (a) 應該只有在生的人才可以用侵擾獨處或隔離境況或無理宣揚私生活這個理由提起訴訟，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；及
- (b) 如果原告人或被告人去世，該項訴訟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。

12.25 大律師公會及香港民主促進會均支持以上建議。

²⁸ 香港法例第 23 章第 20(1)條。

²⁹ 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近親造成更大的傷害，亦難以理解為何誹謗者的死亡會令原告人得不到賠償：R F V Heuston & R A Buckley, *Salmond & Heuston on the Law of Torts* (Sweet & Maxwell, 19th edn, 1987) 第 495 頁。在加拿大，除了曼尼托巴省的私隱法令之外，所有私隱法令規定，訴訟因由會隨聲稱私隱遭侵犯的人去世而消失。愛爾蘭法律改革委員會建議，根據其建議的私隱法例提起要求獲得濟助的訴訟（而非要求獲得損害賠償或交出所得利潤的訴訟）應該在受害者死亡後留存，並可以由死者的遺產代理人或死者的家庭成員提起。Law Reform Commission of Ireland, *Report on Privacy* (1998), para 7.35. 愛爾蘭法律改革委員會《私隱報告書》（1998 年）第 7.35 段。

第 13 章 各項建議總覽

第 2 章——現行法律對私隱的保障

13.1 應該按照《性別歧視條例》（第 480 章）第 85 條及《殘疾歧視條例》（第 487 章）第 81 條的做法修訂《個人資料（私隱）條例》（第 486 章），使個人資料私隱專員可以向擬根據《個人資料（私隱）條例》第 66 條提起訴訟的人提供法律方面的協助。（建議 1，第 2.62 段）

第 6 章——侵擾另一人的獨處或隔離境況

13.2 任何人如在另一人有合理私隱期望的情況下，蓄意或罔顧後果地侵擾該另一人的獨處或與外界隔離的境況或干擾該另一人的私人事務或業務，則不論他的侵擾或干擾有沒有干擾實物，他仍應負上侵權法上的法律責任，惟他的侵擾或干擾必須會嚴重冒犯一個有正常感覺的合理的人或會令這樣的一個人非常反感。（建議 2，第 6.84 段）

13.3 法例應指明：

- (a) 法庭在斷定原告人在發生指稱的侵擾時有沒有合理的私隱期望的時候應予考慮的因素；及
- (b) 法庭在斷定有關的侵擾會否嚴重冒犯一個合理的人（或會否令這樣的一個人非常反感）的時候應予考慮的因素。
（建議 3，第 6.84 段）

13.4 被起訴以侵擾方式侵犯他人私隱的人如果可以指出原告人以明示或默示的方式准許或同意他侵擾，便應該毋須負上侵權的責任。（建議 4，第 6.91 段）

13.5 被起訴以侵擾方式侵犯他人私隱的人如果可以指出有關的作為或行為是成文法則或法律規則准許的，便應該毋須負上侵權的責任。（建議 5，第 6.109 段）

13.6 被起訴以侵擾方式侵犯他人私隱的人如果可以指出構成侵擾的作為或行為是達致下列其中一項目的所必需和與這個目的相稱，便應該毋須負上侵權的責任：

- (a) 保護被告人或另一人的人身或財產；
- (b) 防止、偵查或調查罪行；
- (c) 防止、排除或糾正非法或嚴重不當的行為；或

- (d) 保障國家安全或香港特別行政區的安全。(建議 6, 第 6.113 段)

第 7 章——無理宣揚當事人的私生活

13.7 任何人如宣揚關於另一個人的私生活的事情，便應該負上侵權法上的法律責任，惟該次宣揚必須會嚴重冒犯一個有正常感覺的合理的人或會令這樣的一個人非常反感，而且宣揚該等事情的人必須在該案的所有情況下知道或應該知道這一點。(建議 7, 第 7.45 段)

13.8 法例應列明法庭在斷定被告人的宣揚會否嚴重冒犯一個合理的人或會否令這樣的一個人非常反感時所應該考慮的因素。(建議 8, 第 7.46 段)

13.9 被起訴無理宣揚他人的私生活的人，如果可以指出原告人以明示或默示的方式准許或同意他宣揚有關事情，便應該毋須負上侵權的責任。(建議 9, 第 7.50 段)

13.10 被起訴無理宣揚他人的私生活的人，如果可以指出案中的宣揚是成文法則或法律規則准許的，便應該毋須負上侵權的責任。(建議 10, 第 7.51 段)

13.11 被起訴無理宣揚他人的私生活的人，如果可以指出若然原告人是以誹謗為由提起訴訟的話，他的宣揚便可以享有特權，便應該毋須負上侵權的責任。(建議 11, 第 7.53 段)

13.12 被起訴無理宣揚他人的私生活的人，如果可以指出他的宣揚是符合公眾利益的，便應該毋須負上侵權的責任。(建議 12, 第 7.78 段)

13.13 在不限制第 12 項建議的一般性原則的情況下，我們建議，如果宣揚關於當事人的私生活的事情是下列事情所必需，亦是與被告人所追求的正當目的相稱，該次宣揚便應該推定為符合公眾利益：

- (a) 防止、偵查或調查罪行；
- (b) 防止或消除不合法或嚴重不當的行為；
- (c) 確定原告人有沒有能力執行他的公共職務或專業職務；
- (d) 確定原告人是否適宜擔任他現有或希望有的公職，或是否適宜從事他現正從事或希望從事的專業；
- (e) 防止公眾在重要的事情上被原告人所作出的公開陳述誤導；
- (f) 保護公共衛生或公眾安全；或
- (g) 保障國家或香港特別行政區的安全。(建議 13, 第 7.87 段)

13.14 有關法例應該規定，以私生活被人無理宣揚為由而提起訴訟的原告人，不應僅因為據稱被被告人宣揚的事情是：

- (a) 可以在公眾人士（或部分公眾人士）可以查閱的登記冊裏找到；
- (b) 曾被原告人向他的家人、朋友、鄰居及／或其他被挑選的個別人士披露；
- (c) 曾被第三者在未經原告人同意的情況下向外界披露或發布；
- (d) 曾被第三者在未經原告人同意的情況下上載互聯網供其他使用者查閱；或
- (e) 與一件在公眾人士可以看見或進入的地方發生的事情有關而不能獲得補救。（*建議 14，第 7.139 段*）

第 8 章——曾犯罪的人的私生活

13.15 當局應認真考慮修訂《罪犯自新條例》（第 297 章），使：
(a) 更多前罪犯可以受惠於該條例下的自新計劃；及 (b) 包括在該條例的範圍之內的前罪犯可以更全面地受惠於該計劃。修訂該條例時可以參考英國在執行和改革《1974 年罪犯自新法令》方面的經驗。（*建議 15，第 8.29 段*）

第 9 章——罪行受害者的身分應否保密

13.16 當局應該將《刑事罪行條例》（第 200 章）第 156 條關於不得公開被強姦、被迫進行肛交和被猥褻侵犯的受害者的身分的規定，適用於其他性罪行的受害者。（*建議 16，第 9.7 段*）

13.17 區域法院審理根據《性別歧視條例》（第 480 章）第 76 條而提起的法律程序時，應該有權命令不得發布任何相當可能會引致申索人的身分被認出的材料。不遵守命令的人應被判有罪。（*建議 17，第 9.8 段*）

13.18 審理刑事案的法庭應有權命令不得發布任何相當可能會引致被指控罪行的受害人或審訊中的任何證人的身分被認出的材料，直至法庭另行頒發的命令所指定的時間為止，惟保護身分的命令必須符合受害人或證人的私生活利益和不會損害司法公正。不遵守該命令的人應被判有罪。（*建議 18，第 9.30 段*）

第 10 章——挪用他人的姓名或肖像

13.19 當局應認真考慮為個人提供法律上的保護，以免個人的姓名、肖像或其他的身分標誌被他人未經許可的情況下使用，但為了滿足公眾的知情權而使用則除外。（建議 19，第 10.38 段）

13.20 個人資料私隱專員應考慮就廣告素材使用個人資料的情況發出實務守則，為廣告商、廣告代理商及公眾人士提供實用的指引。（建議 20，第 10.46 段）

13.21 廣播事務管理局應考慮在其關於廣告標準的業務守則內加入條文，就香港的持牌電視台及電台廣播機構所播放的廣告使用個人資料一事作出規定。（建議 21，第 10.46 段）

第 11 章——宣揚使某人被誤解的資料和報道不準確的事實

13.22 我們總結認為沒有必要把宣揚關於某人的事情使該人被公眾誤解的行為訂為侵權行為。不過我們建議，除非我們在《傳播媒介的侵犯私隱行為報告書》中就印刷媒體對某一個人的不準確或有誤導成分的報道所作出的建議得以全面落實，否則當局應該參考歐洲議會部長委員會第(74)26 號決議所列出的《關於回應權的最低要求和規則》，立例訂立一項更正在印刷媒介報道的關於某一個人的不準確事實的權利，使該等不準確事實可以在沒有不當延誤的情況下更正，並盡量以與原有報道同樣顯著的篇幅刊登更正內容。（建議 22，第 11.57 段）

第 12 章——如何強制執行私隱權

13.23 應該毋須證明有任何損害便可以就侵擾他人獨處或隔離境況的行為或無理宣揚他人的私生活的行為提起訴訟。（建議 23，第 12.2 段）

13.24 法院審理以侵擾獨處或隔離境況為由或以無理宣揚私生活為由而提起的訴訟時，可以：

- (a) 判給損害賠償，包括懲戒性的損害賠償（如適當的話）；
- (b) 在它覺得頒發強制令是公正及適宜的情況下，頒發強制令；
- (c) 命令被告人向原告人交出被告人藉着或由於他的侵擾或無理宣揚而賺取的利潤（如有的話）；
- (d) 命令被告人銷毀或向原告人交出藉着或由於被告人的侵擾而為被告人所管有的（或引致被告人被裁定須就無理宣

揚私生活一事向原告人負責的)內含關於原告人的資料的物品或文件。(建議 24, 第 12.12 段)

13.25 損害賠償應包括對感情的傷害。(建議 25, 第 12.12 段)

13.26 法院在判給損害賠償時,應考慮有關個案的所有情況,包括:

- (a) 被告人的侵擾或無理宣揚對原告人或其家人的健康、福利、社交、事業或財政狀況所造成的影響;
- (b) 原告人或其家人所感受到的任何痛苦、煩惱、尷尬或侮辱;及
- (c) 原告人和被告人在侵擾或無理宣揚之前和之後所做出的行為,包括被告人作出道歉或提議補償的方式和公開程度,以及他的道歉或補償是否足夠。(建議 26, 第 12.12 段)

13.27 (a) 以侵擾獨處或隔離境況或無理宣揚私生活為由而提起的訴訟若要舉行聆訊,但公開進行聆訊會妨礙達致聆訊的目的,便可以用非公開形式進行聆訊。(b) 法庭若認為不披露任何一名訴訟當事人或證人的身分是保護該當事人或證人的利益所必需,便可以命令不得披露該人的身分。(建議 27, 第 12.20 段)

13.28 由原告人首次知道(或合理地應該知道)有可能構成侵擾獨處或隔離境況(或無理宣揚私生活)的作為、行為或發布起計的三年期屆滿之後,不得以侵擾獨處或隔離境況(或無理宣揚私生活)為由而提起訴訟,但適用於無行為能力的原告人的一般規則不應受影響。(建議 28, 第 12.23 段)

13.29 (a) 應該只有在生的人才可以用侵擾獨處或隔離境況或無理宣揚私生活這個理由提起訴訟,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。(b) 如果原告人或被告人去世,該項訴訟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。(建議 29, 第 12.24 段)

曾就《諮詢文件》向法改會私隱小組 提交意見的人士及組織

1. 廣播事務管理局
2. 香港警務處保護兒童政策組
3. 衛生署
4. 港九工團聯合總會
5. 香港大律師公會
6. 香港民主促進會
7. 香港各界婦女聯合協進會
8. 香港記者協會
9. 國際法律專家委員會香港分會
10. 香港女工商及專業人員聯會
11. 醫院管理局
12. 香港律師會
13. 法律援助署
14. 個人資料私隱專員公署
15. 律政司刑事檢控科
16. 保安局
17. 亞洲出版業協會
18. 電視廣播有限公司
19. Mr Tim Hamlett (孔文添先生)，香港浸會大學新聞系
20. Ms Paula Scully (薛佳儀女士)
21. Mr John Walden (華樂庭先生)