

第三章 資訊隱私權與資訊自決權之形塑

第一節 傳統意義下的隱私權

壹、隱私權之源起

隱私是一種社會觀念，其指涉之範圍可能包括許多各式各樣的狀況，因為在不同的社群、種族、宗教、甚至團體、個人間，都可能對於隱私有不一樣之解讀（陳起行，2000：304），而西方諺語：「家即為個人之城堡」（A man's house is his castle）（林世宗，2001：33）似乎可以隱約說明隱私的觀念起源很早¹。然而「隱私權」一語被正式作為法律概念提出，係濫觴於西元一八九一年由 Samuel D. Warren 與 Louis D. Brandies 在哈佛法學評論（Harvard Law Review）所共同發表之“ The Right to Privacy ”（Warren and Brandies, 1890：193-220）一文，而這篇論文便成為日後美國法院判決及學說探討隱私權的起點。

事件的起因於 Warren 不滿當時的新聞媒體對 Warren 太太舉辦的一連串私人宴會作過度詳盡且令人難堪之報導，故協請 Brandies 共同撰寫“ The Right to Privacy ”一文（陳起行，2000：298）。在此文中，兩人首先從因社會新的發展而產生對新的權利之需求部分談起，認為個人之權利從最初的身體方面擴及到名譽方面，最後不可避免的會擴及到情感、精神等方面。其次，Warren and Brandies 指出，Cooley 法官曾提及的獨處權（the right to be let alone）乃是時代所需。因為照相技術的發展和新聞業已侵入私人之

¹ 隱私的概念似應源自於隱藏或保護身體之脆弱部位或尋求獨處之天性，抑或源自於人類迴避他人目光窺視及意識到公眾不應侵入的自我領域。前者可以有巢式構木築巢為例，後者則可用聖經創世紀裡所呈現的神話故事為例，亞當與夏娃被上帝賦予雙眼而具有觀看、思考之能力後，赫然發現自己赤身裸體，於是便利用樹葉連結達成衣服以遮蔽身體（徐新隆，2004：13）。

領域和家庭生活內。再者，Warren and Brandies 從習慣法上對於誹謗和著作權相關之規範，導引出個人對於因其情感表達而成之文書和作品有決定是否公諸於世的權利。這項權利所保障之客體非係金錢利益，而係個人之思想與感情，且其性質非為財產權，而係人格權。接著 Warren and Brandies 討論了許多關於保障個人書信、肖像、照片和訊息之判例，藉此說明隱私權原本即受到普通法之保障。最後，Warren and Brandies 討論隱私權之界限，認為在以下的幾種情形是不受隱私權之保障：一、涉及公共或一般利益時；二、依據法律有傳播之權利者；三、口頭之散佈而未造成特定損害者；四、由本人散佈或經其同意者。另外，對於隱私權侵害之救濟，Warren and Brandies 認為可透過損害賠償和禁制命令的方式，或藉由刑事立法科以刑罰（詹文凱，1998：15-16）。

貳、隱私權之相關理論

在日常生活中，對一般人而言，有關隱私權侵害之主張，可謂耳熟能詳甚至朗朗上口，然而如何明確完整地闡述隱私權，至今仍是各方學術界與實務界一直在努力的目標。固然美國隱私權的始祖 Samuel D. Warren 與 Louis D. Brandies 曾於所共同發表之“ The Right to Privacy ”論文中，將隱私權定義為「獨處而不受外界干擾之權利」，但因嗣後美國習慣法上隱私權之發展範疇已橫跨於憲法與私法上的侵權行為領域，且各國法院判例上，特別是美國習慣法，其所呈現的隱私權概念又甚為多樣化，遂使得隱私權的概念具有相當程度之「流動性」（張國清，2001：4）。也因此迄今尚無任何一個國家包括隱私權的發展先驅 - 美國在內，得以於法律條文中直接對隱私權作一般性定義的描述或解釋（高光義，1997：812）。是以，針對隱私權概念具有抽象、多樣化之特性，後來的學者紛紛提出各自的理論

加以定義以為補充或修正。而此等諸多學說對於隱私權雖各自有其強調的重點與論述之依據，但大致上而言仍可將之區分為以下四種理論（林建中，1999：49-53）：

一、獨處權理論

本理論係最早被提出用以作為說明隱私權實質意義之學說，其可溯源至 Samuel D. Warren 與 Louis D. Brandies 共同發表的“ The Right to Privacy ”一文中首先提倡。本說認為所謂的隱私權，乃係使個人能保留、享有獨處而不受外界侵擾之權利，亦即 Brandies 和 Warren 於論文中所提的“ the right to be let alone ”之意。從而，不論是所謂的個人資訊之保密而禁止新聞予以公開、傳播，或是保持家居生活或其他私人領域而禁止他人無故入侵等等，均是為了保障個人獨處狀態之完整。因此，所謂的隱私權究其實質意義，即係為保障個人獨處狀態而不受侵擾之權利。

此說由於為 Warren 和 Brandies 在論文中首先提倡，故有其奠基性之歷史地位。同時，本說亦為分歧形態下的隱私權提出了共同之理論，以說明及理解權利本身之保護對象與目的，因此提出之際即受到相當程度的支持，至今此說仍受重視。唯質疑此說之反對見解者認為，本說所提出的“ the right to be let alone ”之權利，其在實質意義上與「一般自由權」於概念之描述上並無顯著之差異。換言之，兩者均彰顯相同之意旨：對於他人干涉之排拒，亦即所謂的「排他性」。這也意味著，倘若用獨處權理論來說明隱私權時，至多僅能得出隱私權是自由權中的一種抑或僅為自由權的另一說法之結論，但對於隱私權是否和其他自由權有所不同或其區別為何等問題卻未予以說明之。是故，將此說作為隱私權基礎理論的最大缺憾，並非在於其概念上之錯誤，而係在於其無法說明與自由權之區別。

二、親密關係自治理論

本說認為所謂的隱私權，實為對於社會或公眾生活，與私人生活或私密性關係做一界分，而隱私權之本質，即係針對劃分出的專屬於個人之「親密關係 (intimacy)」加以保障，避免他人、社會、國家、或其他公眾入侵之權利 (Gerety, 1977 : 233)。此理論並主張，在社會生活之日漸成形與壯大之同時，個人仍應有權保有其個人不論是有形或無形之空間不受外界之窺伺或侵擾。而隱私權提出最主要的功能即在於公共領域 (public sphere) 與私人領域 (private sphere) 之界分，藉由隱私權之保障，明確地規範何種程度與性質之領域係具有高度之私人性，即便在社會共同生活之需要下仍不允許外界之入侵。於此具有高度屬人性質之私人事務，即構成了所謂的『親密關係』。在親密關係的範疇裡，他人或社會介入之正當性隨之降低，相對地應賦予該所有人高度的自治權，而此一對親密關係自治之權利即為隱私權。申言之，隱私權之實質意義，係指對於該親密關係，應不允許個人以外之他人入侵或干擾。

唯針對此說，學說上亦有諸多質疑。首先持反對見解者認為，在公私領域混合交融之國家形貌和社會現狀中，要區分何部分屬於純粹的公共領域，何部分又屬於純粹的私人領域而不允許外力介入干涉，現實上已隨著公私部門二分法之模糊而難以區分。是以，立基於公私領域區分的親密關係自治說，根本欠缺現實操作之可能性，故被認為前提無效而不被承認 (Radest, 1979 : 280)。其次，另一有力之批評見解則認為，隱私之概念本係於社會或團體的環境中始能培育出，其與社會生活實係一體兩面，而非對立之兩極，換言之，隱私的概念根本就是由社會所賦予，沒有社會即不會有隱私之需要。反向言之，維繫社會團體生活亦須仰賴隱私權之存在，因為只有在隱私權存在之前提下，個人才願意在社會中生活下去。是故，

隱私和社會生活其實乃係相輔相成，而非相對立之概念，如以社會共同生活之需要為由限制隱私權，邏輯上自非正確之途徑（Bonne, 1983：10）。最後，亦有學說批評，從實踐面上來看，所謂的「自治」必須有控制的能力與意識方能夠成。則若被害人係一無行為能力人甚至是無意識之人，是否可因其現實上並無「自治」之可能，而認為其並無隱私權受侵害之問題。實有相當疑問。

三、一般人格權理論

本理論乃經由長期判例與學說發展之結果，主張隱私權究其性質，隱然形成一般人格權（right of personhood）之傾向，特別是在美國法上憲法層次之部分尤係如此。申言之，隱私權雖然係以個人生活之獨立完整不受侵擾為其思考之出發點，然上述個人之獨立完整不受侵擾在現實生活之呈現，其環繞而成的共同指向即是人格的自我實現。例如討論一個人是否決定要懷孕或墮胎、是否拒絕別人對其私人性質的資訊公開或濫用、是否拒絕別人對其住宅或身體進行搜索扣押物品等等，諸如這些決定所依據及呈現的，皆是一個人對其人格之主張，而其主要目的即在於保障個人人格之完整性不受侵害。

是以，此說所主張的隱私權內涵，儼然已形成一個類似指導原則般之理論，並在位階上與其他基本權利相比，更具有優越之上位性質。因此，有關隱私權的保障範圍，也不再僅限於私人領域範圍之入侵或個人相關私密資訊的破壞，而係進而擴及於教育、生育、姓名、外觀等等與人格發展有密切相關的部分。概括言之，此理論主張，這些經由法院實務所發展出的多樣化保護領域與類型，其實最終所欲保護之對象，即為個人的一般抽象性人格。由此觀點來看，隱私權和人格權的概念內涵應係相同，而於實

質上扮演著相同的角色。

四、資訊保留權理論

相對於上述一般人格權理論之廣泛隱私權內涵，本說認為法律意義上的隱私權，應只限於「將未文字化、關於個人自己的資訊保密而不予人知之狀態」。換言之，隱私權應只限於與個人相關資訊之保密權限或選擇性的公開 (selective disclosure)，而不及於其他諸般各式各樣與個人相關之利益或領域。此說主要論點，係認為現行隱私權之概念，不再僅是學者 Prosser 所稱四類型之混合，而是同時亦負載了過多的憲法權利樣態之保護，使得隱私權之概念不僅龐大繁雜且分歧化，難以在如此諸多的保護樣態中，正確而適當地尋求單一或近似的共通基礎，因而喪失隱私權作為法律概念所必須之明確性。是以，若要解決上述隱私權概念混雜之問題，則必須回溯到傳統對於「隱私」之概念，以及各種法律利益保護途徑之其他可能性等兩個面向來加以著手。

舉例而言，假若甲侵入乙之住居加以偷窺，乙自然可資主張其隱私權遭受侵害。但相反的若甲不是偷窺，而係施放噪音或毒氣、甚至侵入住居偷竊，則所侵害之權利應涵攝於其他權利之範圍內，如生命權、財產權，而非屬隱私權之侵害。申言之，依據此理論對於隱私權之理解，所謂的「隱私」其客體應只包含「資訊」，至於其他各式各樣的權利類型，則應尋求其他法律概念之保護，而不是當無法輕易地找到一個既成法律概念來加以涵攝時，即將之歸入隱私權之保障。否則如此一來，豈非使隱私權概念過於龐雜以致難以在法律上操作，甚至進而演變為法官恣意行使之手段。

參、隱私權侵害之態樣

隱私權最初的理論基礎是基於 Samuel D. Warren 與 Louis D. Brandies 所提倡的「獨處權理論」，強調不受恣意干擾，其作用僅在於被動地防禦私人事務受不當公布及防禦私生活領域遭受外界之侵擾，性質上被界定為屬於被動消極性之權利。而自從 Warren 與 Brandies 於一八九一年撰文提倡隱私權之後，二十世紀初期以降，隨著社會環境之變遷與民眾對隱私權意識之逐漸升高，美國各州紛紛開始前仆後繼地制訂法典，以明文保障隱私權。然而，由於美國實務判例之多元分歧，加上對隱私權法律概念之不明確，讓隱私權之概念更形渾沌不明，更引起學界對於隱私權之概念與範圍展開激辯。直到一九六一年，被尊稱為侵權行為法泰斗的加州大學柏克萊分校之法學教授 William L. Prosser 於其所著的“Privacy”一文中，提出四種隱私權侵害之態樣 (Prosser, 1960 : 383)，此一長久以來之爭議方逐漸平息。以下，即針對此四種隱私權侵害之態樣分別說明：

一、對原告獨居、獨自性或其私人事務之侵害

對原告獨居、獨自性或其私人事務之侵害 (intrusion upon the plaintiff's seclusion or solitude, or into his private affairs)，係指在未得被害人同意之情形下，物理性地侵害被害人之獨居、獨自性與私人事務。一個人於他人無明顯重大之理由或依據時，享有不受他人侵害個人自身隱私之獨自權，並免於他人之不合理侵犯。個人因獨自權之享有，故可決定其思想、感覺之表達，而法律即係在保護個人自我事務之隱密性，不受他人「窺探之眼或耳」的不法侵入 (林世宗，2001 : 36)。有關此類的隱私權侵害行為，其具體案例如：入侵被害人之住宅或專屬之特定場所、非法搜索被害人之身體

與隨身之行李或購物袋等等。此外，隨著科技的進步，入侵之形式已不再侷限於有形接觸的物理性入侵，而是擴張至舉凡對私人談話之竊聽、對私人隱私之偷窺、對私人行蹤之監視等，均可列入此種隱私侵害之範疇。

二、原告因窘私事之公開揭露

最早提出原告因窘私事之公開揭露 (public disclosure of embarrassing facts about the plaintiff) 的侵害行為態樣者，乃係 Warren 與 Brandies 於其合著之前揭專文中提出隱私權保障概念時主要指涉之情況，唯當時並未獲得承認。直到一九二七年肯塔基州 (Kentucky) 的 *Brents v. Morgan* 一案，以及一九三一年加州 (California) 法院所審理的 *Melvin v. Reid* 案，判例上承認此種隱私權侵害之態樣得為訴訟標的之見解始告建立。而所謂公開之揭露，係指不限於以口頭、書面、或其他方式為手段，且必須以不特定之公眾為對象，公開地揭露使眾人週知。此外，公開揭露事實之行為在一般通念上必須具有冒犯性 (offensive) 或可抗議性 (objectionable)。換言之，個人經營社會生活，必有一定程度的私人生活公開於眾人注視之下，故此，並非所有任何私人事務的之公開揭露均屬隱私權之侵害。一般而言，法院在判斷是否具有冒犯性或可抗議性時，係以「社會習慣法則」為標準，在斟酌具體個案及整體社會之一般習慣後加以綜合判斷之。

三、公開揭露致使原告受公眾誤解

所謂的公開揭露致使原告受公眾誤解 (publicity which places the plaintiff in a false light in the public eye)，係指所公開揭露之內容可能導致被害人處於被公眾錯誤認知或理解之狀況。申言之，此種隱私權侵害之態

樣即係，將虛偽或錯誤之事實置於公眾得知得見之範圍，而造成公眾對被害人產生「不實印象」之誤解。而本類侵害行為於美國判決中之定位並不十分明顯，例如有些判決像是一九八四年北卡羅來納洲（North Carolina）的 *Renwick v. News and Observer Publishing Company* 一案中，即不承認其為獨立之類型，究其背後之原因，理由有二：其一、隱私權侵害與誹謗罪在功能上，均係以保護被害人之名譽及形象為目的，且所保障之利益亦皆相同，無另外獨立新案型之必要；其二、倘若承認此種侵害類型，將會擴張損害賠償之範圍，進而加深對言論自由之限制，產生侵權行為法與憲法上言論自由之緊張關係（林建中，1999：18-19）。

四、為自己利益而盜用原告姓名或特徵

所謂的「為自己利益而盜用原告姓名或特徵」（*appropriation, for the defendant's advantage, of the plaintiff's name or likeness*），係指盜用他人之身分（*identity*），如姓名、肖像或其他足資辨識為具有屬人特性之特徵，並基於自己利益之目的如商業性營利、廣告圖利等加以散佈。必須加以說明的是，姓名之使用並非一專屬之權利，單純地使用他人姓名不應被譴責，因此一隱私權侵害態樣所非難的係指，藉由人格同一性之混淆而從中獲取不正當的利益者，方可謂之構成隱私權之侵害。是故，倘若僅係附帶性之引用、提及、或偶然出現，即便是未得當事人之同意而加以使用，亦非本類型態所稱之隱私權侵害。

第二節 新興型態的隱私權 - 資訊隱私權

壹、資訊隱私權的興起

正如同 Samuel D. Warren 與 Louis D. Brandies 於一百多年前為隱私權所撰寫的論文中，曾經警告到：「無數的機械設備預示著，未來我們在密室中的低語，將會如同在屋頂大聲宣告般」(Warren and Brandies, 1890 : 195)。而證諸今日，隨著人類邁入資訊化、網路化的嶄新時代，亦如學者所言，資訊隱私一直是法律學科研究範疇中最为深沈、幽暗的領域之一。其之所以深沈，在於隱私權所牽動的因素，不僅包括哲學、文化和社會結構等因素，更涉及將抽象理念訴諸具體法律制度的高度複雜性；其之所以幽暗，則在於絕大多數的人雖然身處數位時代的資訊洪流中，卻可能從未真正理解到科技在政治控制、經濟利益等力量的驅策下，如何無聲無息地點滴侵蝕我們的資訊隱私 (劉靜怡，2001 : 17)。申言之，進入資訊化的社會後，隨著數位時代之來臨，科技的進步為個人隱私帶來更強烈地威脅，而促使科技成為侵犯個人隱私的最佳武器，主要究因於下列技術之發展：

一、電腦與網路之結合

對他人隱私的侵害自古以來即有之，只是隨著電腦普遍應用的今日，侵害的程度尤為嚴重。究其原因，一方面係電腦具有強大的資料存取、比對、管理之功能，同時在處理資料上可能產生例如非法入侵、攔截資料、資訊濫用等等之犯行；另一方面鑑於電腦與網路的結合，透過資訊的交換與系統的互通，更使得上述侵害個人隱私之犯行益發地普遍化 (廖緯民，1996 : 23)。電腦的出現，確實讓資料的蒐集、編輯、儲存、複製與利用等工作變得更為快速與便利，而網路的興起使用與蓬勃發展，以及通訊傳輸技術的進步，亦助長了此一資訊革命浪潮的趨勢。然透過網路之連線，資料的存取、重製、散步與利用將更為容易與氾濫，往往造成個人無端的困

擾和權益上的損失。

誠如本文在第二章中曾經論述到，傳統的經濟體系中，資訊的流動得靠實體之傳輸，交易可能需依賴電話、面對面會談、現金、支票等方能完成。但在資訊數位化的新經濟體系裡，包括人際溝通、就業工作、商業交易、娛樂休閒等等各種活動皆可透過網路來完成，而入口網站、檢索資料庫及強大的搜尋引擎等，更成為網路使用者的重要工具。換言之，今日的網路已呈現全面商業化的發展。在此情況下，透過網路科技設備之傳輸，從線上蒐集個人資料，則猶如記載個人行蹤的「電子腳印」(electronic footprint)，導致個人之線上行為出現凡走過必留痕跡的情形，網路的瀏覽不再具有私密性，所有參與線上行為的電腦主機都將因其獨一無二的 IP 位址而被紀錄儲存起來 (廖緯民，2004：32)。

此外，現行網際網路越來越盛行所謂的 Cookies 科技新技術。此種科技新技術的運作模式係指，當使用者進入拜訪設有 Cookies 裝置之網站，該網站伺服器 (server) 便會自動送出 Cookies 到該使用者的硬碟中，並多半儲存於使用者 windows 下的 Cookies 資料夾，而此 Cookies 便負責紀錄往後使用者到該網站之種種活動、個人資料、瀏覽習慣、消費傾向、甚至信用紀錄等等眾多資料 (李科逸，1999b：53)。由於 Cookies 技術在蒐集資料時，是經由使用者電腦與網站 server 彼此間進行溝通，故有關 Cookies 何時開始進行蒐集行為、蒐集何種資料、甚至日後個人的資料交會被作成何種處理及利用，當事人均無法得知，則個人資料的隱私及自我掌控即有可能因此而遭受侵害，殊為堪慮。

二、電子資料庫的建立

資料庫的存在並非近代文明社會興起後方有之產物，事實上早在所謂

統治機關或政府出現在人類社會中，為了要達成管理相當數量的人民或事務之組織化需要，統治者即須建立起各式各樣的資料庫，包括地籍、人口數及組成之統計等等，以便利諸般行政目的如徵兵、課稅等之完成。唯傳統上資料庫之形成，囿於科技之限制，必須耗費大量人力、財力方可完成，是故資料庫本身的規模及範圍普遍不會過度的寬廣及細密，人民不致有高度隱私受侵害之恐懼感（林建中，1999：42）。然而隨著資訊科技一日千里的高速發展，現代生活中的公、私部門均可大量蒐集個人資料，無論是行政機關處理業務或是企業提供商業服務，個人的資料均無可避免地數位化，並由政府或私人機構在蒐集、累積一定的個人資料後，基此建立內含龐大個人資料的「電子資料庫」。

以線上活動而言，即經常發生企業提供線上服務之虞，並附帶蒐集網路使用者之個人資料的情形。例如一般網路活動之申請付費或免費帳號、進行網路交易時，企業端多會要求使用者於線上登錄時，一併提供姓名、地址、職業、電話、e-mail address 等個人資料，且有時候使用者並非能完全提供虛偽的資料給另一端企業體，因為某些企業所提供的線上服務是需要一些認證的機制或身份證字號的檢查，譬如有的電子商店即係採取會員制，必須提供個人之詳細資料與經過一定認證機制後，方能加入會員進行線上購物（劉靜怡，1998：42）。換言之，消費者必須以提供個人資料，來換取進入某些網站之使用權利，則從此種企業提供線上服務之虞並附帶蒐集個人資料情形觀之，似乎已產生消費者被迫單方面接受定型化契約而放棄個人隱私安全之疑慮²。

² 我們不難發現，此種契約模式的可議之處，在於其基本前提上已假設了網路使用者是在完全自願之情況下，來提供個人資料。唯衡諸實際狀況，網路使用者很可能並非出於自願提供個人資料，而是迫於一旦拒絕提供個人資料將無法換取進入該網站之權利。是以，對於這些網站公告的片面遊戲規則，使用者幾乎無協商修改之可能，從而並無真正的選擇自由。若以實際執行面來看，所謂的「自願」很有可能只是一種「被迫的自願」而已（劉靜怡，2001：21-22）。

此外，國家對於個人資料庫的建立更早於私人企業。一般認為，在二次大戰以後，特別是進入一九六〇年代以後，由於世界各國均結束「消極國家」之運作，而以「積極國家」之運作擴大「公的領域」。是故隨著「現代積極國家」體制的逐漸確立，國家開始醉心於建立各種纖細而緻密的資訊作業處理之體系，俾能蒐集調查有關個人之各式各樣的資料，以因應各種行政運作之所需（李鴻禧，1999：423）。加上數位科技與知識經濟時代的形成，改變政府外部的施政環境與內部的施政作為，進而促使政府實施內部再造之改革，並掀起全球電子化政府之浪潮。在此一浪潮下，國家推行全面 e 化網站的電子治理與建立各個龐大行政資訊系統的電子資料庫，便成為資訊化社會下無可避免地趨勢。但也正因為國家擁有豐富的行政資源與先進的科技設備而可輕易取得個人資料，故如何一方面跟上資訊時代腳步、提升行政效率，他方面又能兼顧保障個人之隱私利益，即成為一般人頗為關心之重點。

誠如上述所言，電腦的出現以及網路的興起與蓬勃發展，確實讓資料的蒐集、編輯、儲存、複製與利用等工作變得更為快速與便利，但相對的此亦導致現代生活中的公、私部門均可大量蒐集個人資料，建立各種纖細及緻密的電子資料庫，讓資料的連結或存取極為容易。由此觀之，科技的進步造成個人隱私權受侵害的機率向上增加；科技的滲透力更使得個人掌控自我的能力大幅降低。而反觀傳統對於隱私權之保護，係以「消極性的獨處權」、「公、私領域之劃分」及「自願與否」³為判斷基準，不免無法因應現代公、私領域難以區分和日益變遷的資訊科技生活。是以，為了更有

³ 一九七九年，美國聯邦最高法院在 Smith v. Maryland 案判決中指出，只要是個人「願公諸於世」（voluntarily made public）的資料，基本上便無個人隱私遭受侵害之問題可言。但揆諸今日資訊時代下網路使用者透過「自願」撥接網路之動作，進而於網路上從事各個活動，卻根本不知道自己相關資料經過分析之後，正以各種不同形式納入資料庫（劉靜怡，2001：19）。故此，吾人以為，傳統上所謂自願公諸於世、自願提供個人資料之隱私權保障判斷基準，若要套用至今日資訊時代下的網路活動行為，即不免有法律論證上之疑義。

效地保障資訊時代下個人之隱私權益，隱私權之射程必須開始呈現擴大之趨勢。基此，有別傳統上對於隱私權保障的思考，學說上普遍認為今日的隱私權應包括控制自身資訊的權利（許志雄，2000：30），從而，「資訊隱私權」的概念乃由此應運而生，轉向以「個人資訊之保障」為重心，以因應資訊時代下個人隱私權所受之衝擊。

貳、資訊隱私權的保護客體

相對於傳統隱私權不受干擾、僅係消極性地防禦個人隱私遭受侵犯之概念思考，在面臨資訊科技生活對人類之衝擊後，轉而以積極性地參與、控制、並決定個人資訊使用的『資訊隱私權』作為保障個人隱私的基石。正如同哈佛法學院憲法學教授弗里德（Charles Fried）亦主張，資訊隱私的理念，似乎不應該只侷限於不讓他人取得或我們的個人資訊，而是應該擴張到由我們自己控制個人資訊的使用與流向（劉靜怡，2001：18）。由此可知，具有積極性防禦功能的資訊隱私權之意義即在於，當沒有通知當事人並獲得其同意之前，不得逕行蒐集當事人之個人資料，以及資料持有者亦不可將當事人為特定目的所提供的資料用在另一個目的之上（王郁琦，1996：39）。簡而言之，個人不僅是個人資料產出的最初來源，也是其正確性、完整性之最後查核者及該個人資料使用範圍之參與決定者（李科逸，1999a：22）。是故，此一具積極性防禦功能的資訊隱私權，便成為現代個人資料保護的重要機制之一。而有關資訊隱私權的保護客體，根據學者之研究，約略可分為以下四個面向（Smedinghoff, 1996：269-270）：

一、個人屬性之隱私權（privacy of a person's persona）

例如一個人的姓名、身份、肖像、聲音等等，凡此種種均涉及個人屬性之隱私權，任何人若不當地使用前揭這些具有個人屬性之物，即會構成隱私權之侵害。以網路上對於個人屬性物之使用而言，最常見的莫過於將個人的肖像、動作或聲音，透過網路傳送到電腦銀幕上播放。例如一九九六年美國的珍妮佛林利 (Jennifer Ringley) 即架設「看珍妮」(jennicam.org) 的網站，以及國內於一九九九年三月相繼成立兩個標榜所謂的「網路直播生活秀」之網站⁴等。這些網站皆採會員收費制，標榜自然、生活化之演出，會員則透過網路收看網路攝影機之轉播，以滿足人們的偷窺慾望。雖然上述之網路直播生活秀是在當事者同意之下所進行的窺視，故無隱私權侵害之問題。唯有更多的案例情形是發生在當事人完全不知情的狀況下，其有關個人屬性之隱私事項遭公開於網路上，例如於公共廁所或更衣室內安裝針孔攝影機偷拍女子如廁或更衣之照片，再將之公布張貼於網路上。像此類的網路直播秀，不僅與公益毫無相干亦未經當事人之同意，實已嚴重侵害個人屬性之隱私權 (陳以儒，2001：70-71)。

二、個人資料之隱私權 (privacy of data about a person)

當個人屬性被抽離成文字之描述或記錄時，若其指涉之客體為獨一且個人化 (unique and personal)，則此等資料即含有高度之個人特性而能辨識該個人之本體 (簡榮宗，2000：66-67)。在他人蒐集並使用有關個人資料之際，亦有可能涉及隱私權之範疇。這些資料包括個人的消費習慣、病歷檔案、宗教信仰、所屬政黨、稅務、工作、保險以及犯罪前科之種種紀

⁴ 一九九九年三月國內所成立的「網路直播生活秀」之網站，一個為網訊科技公司的「Model 網路看」(Model Cam)，另一個則為無線國際公司設立的「圍著看」(Web Cam)，可謂為台灣「網路直播生活秀」服務之先趨 (陳以儒，2001：62)。

錄。倘若蒐集個人資料的機關或企業利用非法方式取得個人資料或是合法方式取得個人資料但為不正當之使用，則對於個人將造成隱私權莫大之侵害。誠如前述所言，由於電腦科技結合網路傳輸的高度發展，使得資訊時代下的政府與為數眾多的私人機構皆能輕而易舉地蒐集到個人資料。是故，有關此類型的資訊隱私權保護，在資訊科技時代裡，就顯得格外重要而成為不容忽視之課題。

三 個人通訊之隱私權(privacy of a person's communications)

個人之思想與感情，原本存於內心之中，不易為他人所識，唯當藉由電子通訊媒體如網路、手機等工具與外界溝通時，即易於暴露於他人窺伺之下。因此，在某些情形下，經由網路媒體之傳送或個人通訊之接收亦會涉及隱私權之問題。質言之，倘若非由發訊或收訊之本人來監控或披露電子通訊之內容，而係未經本人之同意並擅自攔截或揭發電子通訊之內容、抑或非法侵入儲存之電子通訊，即屬構成隱私權之侵害。除此之外，利用網路監聽個人電子通訊，或者在行動通訊設備設置全球定位系統（Global Position System，簡稱 GPS）以有效控管個人位址資訊等等，亦有可能侵害個人通訊之隱私權。

四、匿名之隱私權（privacy of anonymity）

「匿名」發表通常在網路通訊上扮演著相當重要之角色，個人藉由匿名之方式，可免去被認出來源及身份特徵。此種匿名方式並可保障個人盡情表達對於社會制度的意見及批評而不會受到當權統治者之壓迫。畢竟，在群體生活之中，集體的價值未必與個人之想法相符，於此情形下自然會

產生個人以匿名方式表達其意見之需求。此外，適度地容許匿名發表，則可鼓勵個人參與發表己見，並保護其言論之價值與激發其自由之創造力，且就整體社會與國家而言，亦常能藉此收真知直諫之效，作為促進國家進步之動力。有關網路匿名發表之方式，固然可以保障使用者之隱私權，並藉此抒發個人之意見，唯網路匿名之形式，有時候也會因為無法追查言論之來源，而導致對於犯罪之偵查或損害之填補產生相當之阻礙⁵（簡榮宗，2000：94）。是故，有些網路社群會禁止使用者張貼匿名佈告，並要求使用者必須對自己的言論負責，則此亦可能造成對匿名隱私權之侵害。

參、資訊隱私權的侵害態樣

雖然前述的四種面向均屬資訊隱私權所保護的客體，唯第一種個人屬性之隱私權，其實已在傳統隱私權之保障範疇內；而第四種匿名之隱私權保障，除非該匿名存在的形式有可能達到「足資識別該個人資料」之程度，函攝於資訊隱私權的保障範疇內，否則，匿名僅係一種表達個人意見之方式，而非可視為是一種權利（陳以儒，2001：64）。基此，本文以下僅以「個人資料隱私權」與「個人通訊隱私權」兩者為中心，來探討資訊隱私權的侵害態樣：

一、個人資料隱私權之侵害

（一）他人資料的不當洩漏

⁵ 最常見的利用匿名方式於網路犯罪，即是在網路上散播謠言或發表攻擊他人之言論，例如著名的「衛生棉長蟲」案件，行為人透過電子郵件轉寄之方式，令不少女性消費者感到恐慌。然經過調查後發現，消基會證實其根本僅係網路之謠傳，而該案至今仍未查出謠傳之始作俑者（陳以儒，2001：64）。

正如本文一再提及，現代生活中不論是公部門或私部門，均因科技的進步而得以大量蒐集個人資料，並據此建立各個纖細緻密的資料庫。若是使用非法之手段取得個人的資料，自當係屬侵害個人資料的資訊隱私權，而無疑義。唯即便是使用合法之手段取得個人的資料⁶，亦有可能因為不當洩漏他人之資料，而侵害個人資料的資訊隱私權。一般網站業者在經營管理業務、建立客戶資料庫方面，即有可能發生將客戶資料不當洩漏出去之情事。例如美國線上公司就曾將其客戶使用者的資料，不當洩漏給美國海軍單位，導致此名具有同性戀傾向的男子，因而遭到美國海軍之撤職處分（馮震宇、錢世傑等，1999：6）。

除了網站經營業者可能不當洩漏他人之資料外，其他蒐集、儲存個人資料的機關或團體，亦有可能因為管理不當而發生洩漏他人資料之情事，而造成個人資訊隱私權的侵害。例如圖書館、聯合徵信中心等公機關或私營企業機構，其線上公告事項或線上資料庫，均可能包括當事人之姓名、地址、身分證統一編號等等的個人資料。而這些資料庫或者公共記錄所顯現的個人資料，即有可能因為公務機關、電信業者內部職員或外包僱員的惡意或疏失洩漏他人的資料，而嚴重危害個人資訊隱私權的保障（徐新隆，2005：23）。

近年來國內的銀行為吸引與便利消費者或客戶，網路銀行廣泛的設立，方便更多客戶使用網路銀行之線上金融服務。此一服務確實帶給消費者一大福音，讓客戶無須出門即可輕鬆利用線上金融服務來繳付信用卡費、電信費用等，或者是利用網路進行線上投資與下單交易。唯不可諱言

⁶ 例如一般人為配合政府機關行政作業之所需或便利生活消費，在向政府機關、金融機構申辦業務、使用消費時（如申辦信用卡、手機、出國旅遊、參加保險等等），均會主動配合而自願性地提供個人詳細資料。

的是，現今的金融服務已迥異於昔日的傳統服務，在講求個人化服務之前提下，勢必須大量蒐集消費者或客戶之個人資料，則網路銀行之使用者或投資人透過線上傳遞的個人使用服務資訊或其他個人隱私資料，不免即有隱私安全上之疑慮。觀之現今網路銀行所提供之服務，其服務項目具有相當多元化之特色，舉凡網路帳戶、基金理財、刷卡消費記錄等，在在都可能讓使用者於網路銀行上留下個人金融資訊。而與個人密切相關之個人資料更是開啟線上金融服務之一道金鑰，例如使用者在信用卡開卡前須先經過銀行核對個人基本資料；開啟網路帳戶亦須先於線上填妥個人基本資料等等。在諸如此種情形下，當網路銀行未將客戶之個人資料作妥善之管理，過失或惡意地洩漏客戶之個人資料以致他人知悉時，則對信賴銀行而使用其提供的線上金融服務之消費者或客戶而言，將造成難以想像的個人隱私權之侵害。特別是未來金融機構間的跨業經營或整合已成銳不可擋之趨勢，故如何發揮金融整併之最大功效，及提供客戶最佳個人化之金融服務，即成為網路金融時代之一項重要課題。

（二）電子郵件地址的不當蒐集

在網際網路盛行的數位資訊時代裡，多數人上網的主要目的之一即是收發電子郵件。電子傳輸的迅速便捷固然帶給人們生活及聯繫上之便利，然此一便利亦伴隨著副作用。一般使用電子信箱之人，常有以下不愉快的經驗，當一打開電子信箱，赫然發現一堆不請自來的廣告信件塞滿電子信箱，令人不知該從何讀起，有時候甚至因為塞滿過多的廣告信件而讓信箱因此爆掉。每一次的清除程序總是令人不勝其煩，不禁懷疑究竟是誰出賣的自己的郵件地址（郭佳玫，2002：229）。

便捷、快速、成本低廉的電子郵件，隨著網際網路的蓬勃發展，成為

廣告業者宣傳、行銷商品的最佳工具，業者只需透過蒐集得來的大量群組之郵件地址名單，即可不費吹灰之力、輕而易舉地於彈指瞬間發送廣告信件到眾多網路使用者的電子信箱中。收信人本身即擁有收取何種信件之自由選擇權，故不請自來的廣告垃圾郵件已侵害到個人生活不受打擾之隱私權，且倘若業者係使用不當蒐集之方式取得個人之郵件地址，則應可被認為係屬侵害個人的資訊隱私權（王郁琦、陳炳全，2002：155）。

由上所述可知，隨著網際網路的普及發展，利用網路傳送電子商業廣告信件已成為廣告業者宣傳商品的新興管道、商家眼中啟迪商機的好幫手。然而，在廣告商家眼裡視為商機的好幫手，對網路服務提供者（Internet Service Provider，簡稱 ISP）與網路信箱使用者而言，卻是莫大的困擾。諸如此類不勝煩人的電子廣告信件，不但不會引發消費者購買的欲望，相反地卻更可能造成消費者的反感、引發與廣告商預期的反效果。因為這些大量的不請自來之電子信件，廣告業者只須花短短幾分鐘的連線時間與費用，即可輕易完成發送至眾多網路使用者之信箱，但卻耗費網路使用者更多的連線時間、費用、硬碟空間下載，造成消費者上網時間與費用的雙重損失，再花精神去清理這些大量的垃圾信件，以免信箱爆掉。此外，大量垃圾信件的傳送亦造成了網路連線遲滯阻塞，佔據網路頻寬、嚴重時甚至導致網路服務業者之主機當掉，令網路服務提供業者除遭使用者抱怨外，還得額外支出費用擴增線路、連接埠以處理過量的郵件。對此大量濫發電子廣告郵件問題之相關法律規範，我國目前已有審議中的「濫發商業電子郵件管理條例」草案⁷作為因應。惟在該草案正式通過成為法律之前，也僅

⁷ 鑑於濫發商業電子郵件的行為，已對於收信人與電子郵件服務提供者之利益造成一定程度的損害，故為保障網際網路使用之便利，提升網路環境之安全與效率，有效防制商業電子郵件的濫發，由通訊傳播委員會籌備處主導，交通部電信總局協助，爰參考美國、日本、澳洲、歐盟等國家或國際組織之立法，擬具「濫發商業電子郵件管理條例」草案。有關草案條文與說明，可參照（<http://www.nici.nat.gov.tw/include/getfile.php?fid=650>，2006/6/20）。

能有賴各廣告業者自律，避免造成網路信箱使用者之困擾。

(三) 個人資料的商業化

網路電子商務的主要利基，即在於個人化之服務，誰能掌握越多的個人資料，誰就象徵著掌握更大的商機。例如在一九九一年，蓮花公司(Lotus Development Corporation)公布了一項新的產品「家庭市集」(Marketplace : Households)光碟。而依據三大信用資料中心之一的 Equifax 公司所提供的資訊，蓮花公司已經蒐集了一億兩千萬美國人的個人資料，並設計成可供個人電腦使用之軟體，讓每個人都可使用這個過去只有大公司才能使用的資料庫。然此消息一發佈，公司立刻收到上千封來自抗議者與隱私權提倡者的信件，最終迫使蓮花公司不得不擱置此項產品(吳懿婷譯, 2001 : 446)。究其之所以會引發如此強烈抗議之聲浪，係因為這項產品內含了一億兩千萬美國人的購物模式和所得組成之交易資訊，並包括歷年信用卡、郵購、及各項消費帳單上之明細所做成之統計資料，而此無疑地係對個人資料隱私權造成強烈之衝擊，是以此項產品終究未能上市(簡榮宗, 2000 : 74)。

對於個人資料的商業化，更有一種情形是為了抒解財務的壓力而出售客戶的資料。在美國即有一些經營不善之網站公司，為減輕自身財務之壓力，竟將客戶使用者的資料出售給其他公司，以應付債權人催討帳款。例如 Boo.com 和 Chartshop.com 等網站公司，即將客戶的姓名、住址、電子郵件信箱、乃至信用卡及各式各樣的採購統計分析結果販賣出去，以換取更多的資金或信用。其中 Fashionmall.com 網站公司購買了 Boo.com 網站公司三十五萬名的使用客戶資料，而 Chartshop.com 網站公司亦在申請破產宣告之後，積極兜售自己公司內部的使用者資料庫(劉育雯, 2004 : 39)。

就國內而言，亦曾於一九九八年十月發生 Internet 販賣名冊之案例，

二嫌犯趁選舉熱潮之際，號稱有一千五百萬筆候選人名冊，規劃出各選區選舉人之詳細資料，利用網路招攬及主動投寄各候選人來進行販售，經刑事警察局電腦犯罪小組查獲而移送法辦。根據警方事後的瞭解，嫌犯所販賣之名冊中除了有選舉人之名冊外，更包括高級轎車之所有人、高級住宅之所有人等等名單（李科逸，2000：192）。由上述例子可知，隨著電腦與網路的高度普及化，不只個人資料之蒐集與利用較以往更為容易與迅速，個人之隱私更成為被兜售之商品，此項個人私密資料遭販售以致外流之嚴重性不容忽視。唯從我國現今的「電腦處理個人資料保護法」檢視之，由於該法目前之規範只限於三種對象：一是公務機關；二是徵信業及以蒐集或電腦處理個人資料為主要業務之團體或個人、醫院、學校、電信業、金融業、證券業、保險業、大眾傳播業等八大行業；三是主管機關指定之行業。換言之，在此三類範圍外的業者或個人即不受該法規範之對象範圍內。因此，像上述販賣名冊案的嫌犯若非本身就是以蒐集或電腦處理個人資料為主要業務之個人，可能就無法適用該法進行訴追。是故，從此案例可瞭解到，資訊社會的迅速發展，將會促使各種新興隱私權侵害態樣出現，現行的「電腦處理個人資料保護法」已不敷因應，未來自須修法以更能確實保障個人隱私之權益。

二、個人通訊隱私權之侵害

（一）網路監聽

傳統上政府為了追查犯罪，檢調機關經常是以透過電話監聽之方式來蒐集證據。然而隨著科技的高度發展與網路的普及應用，興起透過網路電

話⁸來進行溝通，故人類通訊的方式不再侷限於透過傳統之電話、傳真，也因此網路監看、監聽開始成為蒐集證據的一種方式，同時亦成為學界研究、討論的焦點。

而所謂的網路監聽，乃係一種重要的網路犯罪蒐證技巧。其方式係在嫌疑犯的封包可能經過的節點（骨幹網路）上放置監聽設備、攔截封包。由於網路上之傳輸資料是藉由封包交換系統來處理許多使用者之封包，經過封包交換及加密或解密程序完成資料之傳輸。故當監聽者在攔截某節點之所有封包，將有加密之封包進行解密及察看、聽取封包之內容後，過濾掉不相干之人的封包，找出特定嫌疑犯的封包資料（蔡美智，1999：37-38）。此外，雖然偵查犯罪之監聽行動乃係針對特定嫌疑犯為之，而非針對一群泛泛不特定之使用者進行集體監聽，但由於網路傳輸的方式與傳統電話點對點的傳播方式並不相同，而是透過封包交換系統來處理許多使用者之封包，是故，若網路監聽係在較大之節點上進行截取，則即很有可能在監聽、察看之過程中，侵犯無辜第三者之通訊資料，造成其通訊隱私權之侵害。

（二）電子郵件監看

誠如吾人在第二章曾述及，鑑於數位資訊時代對於人們的網路生活方式及網路工作型態帶來重要之影響力，整體社會有趨於快速數位化之現象，故整體社會上網之人口、上網時數、網路的應用普及率等呈現逐年飆升之趨勢。正因如此，是以不難想像每天有數以萬計封的電子郵件在網路上穿梭往返。而這些電子郵件可能具有商業上、公務上、或私人性質之秘

⁸ 所謂的網路電話（internet phone，簡稱iphone），即是一種可以利用internet進行雙向語音傳輸的軟體，透過此一軟體，網路上的電腦使用者就可以直接與其他的使用者進行交談。而此項軟體乃以色列的Vocal Tec Ltd.於一九九三年首先發明，目前已造成人類通訊上一個嶄新之應用（簡榮宗，2000：83）。

密，在網路通訊的過程中，即很有可能被攔截監看而造成個人郵件內容之隱私權受到侵害。侵害的主體，可能是企業或網路服務提供業者（Internet Service Provider，簡稱ISP），甚至亦有可能是一般俗稱的網路駭客。但一般認為，企業之雇主監看員工電子郵件的情形最常發生，故此，本文僅限縮於企業監看電子郵件之部分加以討論。

由於為了因應數位資訊時代的潮流，「創新、品質、速度」乃代表企業競爭之標竿，故企業勢必須朝向電子化、網路化方式來經營管理，也因此企業對電腦與網路之依賴日漸深重，電腦與網路之設備儼然成為辦公環境必備之工具。而有關電子郵件監看問題之產生，在於雇主與員工對於電子郵件性質認知的不同。從雇主的角度來看，為了保護公司的商業利益，防止員工洩漏營業秘密，抑或為了提升公司服務品質與效率，防止員工浪費公司資源設備，雇主有權對員工之電子郵件加以監看；但從員工的立場而言，員工會認為有關電子郵件之內容，乃係個人之隱私，至少是一種合理之隱私權期待（reasonable expectation of privacy），是以，當雇主任意地監看員工之電子郵件時，自當構成對員工電子郵件之通訊隱私權的侵害。

有關企業雇主監看員工電子郵件而引發雇主與員工間在隱私權上認知衝突之問題，究其核心爭議在於：其一、員工是否能對其在公司中電子郵件之通訊隱私權具有合理之期待？其二、若員工無法獲得對隱私權之合理期待時，是否尚有任何明文之法規可資禁止雇主監看員工的電子郵件通訊行為（馮震宇，2002：96）？也就是說，當企業已在勞動契約或工作規則上取得員工之同意，抑或在公司政策上明確宣示可監看員工電子郵件，則員工即難以再主張合理之隱私權期待時，應進一步討論是否有法律明文禁止雇主監看員工之電子郵件。有關於此之法規，在美國已有「電子通訊隱私法」（Electronic Communication Privacy Act，簡稱ECPA）作為規範，以資保護各種不同類型之電子通訊（張台先、陳玥菁譯，1998：14），而我

國則尚未有相關之明文規範，未來有待立法者予以修正訂立之。

（三）行動通訊定位服務

行動通訊定位服務號稱為行動商務的殺手級應用，根據研究報告指出，定位服務應用全球定位系統（Global Position System，簡稱GPS）之市場產值至二〇〇六年，保守估計可達三百四十億美元，且若景氣回升加速成長幅度，則樂觀預期可達四百一十億美元（周慧蓮，2003：155）。故伴隨行動通訊之發展，業者看好這片商機，積極地推展此一行動通訊定位服務。而所謂的行動通訊定位服務係指利用行動定位技術取得用戶位址資訊，並利用為增值內容一部分之服務類型。其主要可分兩種型態，一種係行動電話用戶從一般的媒體通路得知行動位址服務，主動要求行動電話業者提供行動位址服務；另一種則係服務提供者需探測行動電話用戶之位址，再依位址決定發送何種訊息或通知給該用戶（廖淑君，2004：53），而有可能產生隱私權侵害之虞的即屬後者。

行動位址服務固然能提供用戶諸多個人化選擇之服務，例如提供用戶知悉當地的天氣預報、附近的美食餐廳、電影夜市商圈指南等等，使用戶能取得即時性、地域性之快速便捷的資訊。但也因提供行動位址之服務，因而可藉由位址資訊勾勒出用戶之消費習慣、生活輪廓等。換言之，只要你擁有行動電話，業者所知道的將不再只是你是誰，而是更進一步的掌握你的行蹤，熟悉你的生活慣習。是故，倘若個人位址資訊遭受利用，其濫用之後果將是，小至個人可能受到更多電子商業郵件即所謂垃圾簡訊之侵擾，大則可能被他人利用為監看、犯罪之工具，進行竊盜、綁架、勒贖等犯罪行為（劉育雯，2004：46）。質言之，對於不請自來的垃圾簡訊，不僅造成用戶之困擾，亦徒增社會整體寬頻資源的浪費。然而令人憂心的是，

個人位址資訊若遭受非法之利用，其可能將導致不堪設想之後果，此才係行動通訊定位服務背後最大之隱憂，值得吾人深思。

第三節 由德國法系而生的資訊自決權

壹、資訊自決權之源起

「資訊自決」的用詞與論述，在今日德國憲法論著中，大多係在論及德國基本法§1 條 1 項之「人性尊嚴」，以及德國基本法§2 條 1 項之「一般人格權」之際附帶提及，並認為資訊自決權是人性尊嚴與一般人格權中所內含或衍生之權利（李震山，2001：278-279）。而德國學說上，早先多未正面去定義「憲法上一般人格權」的保護範圍，而係採取案例類型整理之方式，去逐漸凸顯各類案型的特徵。在大量之案件類型中，首先值得注意的即是有關個人在公眾之中如何表現自我的權利。判決表示，德國基本法保障每個人有自我的私人生活領域，且國家對於此一領域之保護，除了消極的不作為之外，還必須進一步積極建制相關法律之保障，以使其應有之作用得以發揮。聯邦憲法法院的判決發展至此，可說有關資訊自決的主要論點開始浮現，是故，資訊自決權的出現，可謂聯邦憲法法院將憲法上一般人格權的保障，在個人資料保護上予以具體化（陳志忠，2000：34）。

而「資訊自決權」之用語，乃正式經由德國聯邦憲法法院於一九八三年的「人口普查案」判決中提出。但此項於一九八三年計畫好的人口普查，卻面臨整個社會各階層群起的抗議運動，幾乎未曾有過一個聯邦憲法法院的判決，可以如此引起令人緊張的期待，因為在此之前，未曾有過一個聯邦憲法法院的判決在法院審理之前，即已在社會上引發激烈的公開辯論。以下，即針對人口普查案此一判決作相關之介紹（蕭文生譯，1990：

288-348):

一、訴訟提起人之陳述

(一) 基於基本法第一條第一項之人性尊嚴與第二條第一項之人格權的規定，對於人口普查而言，應可得出「匿名性」之要求。此項要求，聯邦憲法法院亦於一九六九年七月十六日一項有關統計合憲性之判決中加以確定。按基本法所得匿名性要求，係指在所蒐集、提取的資料與可個人化之人員或人群間不能有任何關連產生。換言之，在一個有效匿名及嚴格限制使用下的資料，絕不能再反饋到個人身上。相反的，若此項匿名性之要求不能完全地得到保證，則有關個人或人群的資料調查，將可任意地為其他不相干之目的予以使用，如此一來，個人的自決權即可能被剝奪與成為他人意志行使和控制之對象。而系爭的人口普查資料並無嚴格匿名之保障，且在所有個案中皆涉及到人身部分。

(二) 自有關抽樣統計調查的判決後，資料蒐集與處理之技術已有根本上之改變。聯邦統計機構逐漸發展成為聯邦資料中心，在鄉鎮方面的登記冊亦逐漸演變成包含廣泛資料的居民資料庫，而這些資料基本上任何國家機關皆可調閱。此一情形下將導致人口普查資料於同一計算機（筆者認為這裡的計算機指的應即係電腦）系統中，經由相同的程序與人員加以處理，就如同其他國家機關作用所得的資料結果一般。由於大量儲存的資料可經由任意多數的機關調閱，且經常使用之可能性是存在的，是以傳統之保障已不足以有效的保護個人資料。基於此一改變中的技術條件，將使得建立每個人廣泛且仔細的概像 - 人格剖面圖（甚至包括個人隱私範圍）成為可能，個人將因此而成為「透明人」。

(三) 人口普查法對於許多特定重要之問題並未規範明確，在實

際應用時將會產生與基本法相抵觸之情形。例如，按基本法之規定，蒐集、提取資訊之目的及範圍必須在法條上加以明確規定。而人口普查法在此相關部分仍不夠明確，且對於影響基本權利之措施的形式亦無規定。再者，按基本法之要求，人民應進一步被告知其本身資料之處理，特別是資料的轉送、傳遞，否則刑法§203 條對統計調查秘密之保護將形同具文。此外，基於經驗性社會研究及新統計方法之進步，人口普查法依其種類、範圍所為之強制蒐集資訊，在方法上已不合時宜。若以自願蒐集資訊為目標之方式，將能經由較少之花費與較輕微之侵害得到更好之結果。因此，系爭法規所明定的強制蒐集資訊方式，不但非屬必要且亦抵觸了禁止過度原則。

（四）在不斷發展的資料處理技術條件下，憲法上權限之分配有了新的功能。從此功能可以導出憲法上對於特定資料儲存分散化之要求，而此要求本身即為資料保護之要素。而人口普查法的§9 條 I 項「人口調查資料可與報到登記冊上的資料比較以作為校正之用」的規定，結合了統計與行政執行，負責調查之人員無可避免地得以觀看受訪人之全部資料，其處於一個既為統計員又為偵查員之雙重角色，如此將有違憲上之疑慮。在不斷改變的技術條件環境下，統計與報到兩種制度間功能上截然之區分，於憲法上之意義已日漸增加。然系爭法條所規定的資料提供義務與登記冊校正之結合導致了自我責難之結果，此已違背法治國家原則。

（五）人口普查法§5 條 II 項「針對資料提供之要求所提出之訴願或撤銷訴願並無停止執行之效力」的規定，使得資料之登錄與儲存成為可能。又系爭法規§9 條 II 項及 III 項轉送後的資料之使用目的規定不明確，在法律上並無法完全加以確認，且對於接收人之範圍只做功能性之描述，導致人民從法律本身無法得知誰為接收人。而 IV 項的學術上目的也只是乍看明確實際上卻有爭議，因為基於廣泛的學術概念，資料亦可轉送行政官署、聯邦刑事局、和憲法保護官署的學術工作人員。總而言之，因為接

收入範圍及轉送資料可能使用目的之不確定，剝奪了人民對於每一項有關何人、何處、何項資料、依何種方式及為何種目的而使用之概況的瞭解，造成人民無法預見之侵害，法律對人民之保障將成為空談。

二、聯邦政府之答辯

(一) 作為廣泛資訊來源的統計結果，對於社會、經濟狀況及其發展之觀察和決定、措施、計畫之準備與控制是不可缺少的，且官方統計之項目也因為了配合事實上之需要而一直在擴大。因此，在具有錯綜複雜的任務下之統計法規，並無法將所有蒐集、提取資訊之目的、甚至是項目在法條中或立法理由中加以說明。

(二) 基本法§1 條 1 項與§2 條 1 項所保障的一般人格權之侵害或危害並未發生。和團體相連結及涉及群體內之人格，本即內含著社會關聯性，是故就個人自我描述而言，此點排除了全然基於自決權所採之出發點，國家並非自始即被禁止設法得到涉及個人之資料與規範其使用。立法者可在個人利益、保留或匿名、及大眾對資訊之利益間加以衡量，在衡量時尤須注意的是，就國家行為之合計劃性而言人口普查乃是先決條件。且依基本法§20 條 1 項及§28 條 1 項，國家乃係屬社會國家並有義務為生存之供養，故政府與議會在蒐集資訊於某種程度上是合憲的。此外，在以往聯邦憲法法院曾提及之判決中亦認為，只要有足夠的預防措施仍是有效之法令，統計資料可經由各種法律上與技術上之安全保障加以強化。

(三) 系爭的人口普查法規亦符合比例原則。因為在判斷錯綜複雜的事實狀況時，立法者擁有判斷餘地及評價之空間，依此而擁有決定之優先權。與適用平等原則之前提要件相似，在適用比例原則時，立法者於確定優先權及手段之選擇上，亦應有相同的自由空間。聯邦憲法法院也曾

多次對於法律規範合目的性之問題，以相當節制之態度，依立法者之觀點是否可認為此項措施適合達成該項目標來加以判斷。故可知有關必要性之問題，聯邦憲法法院係賦予立法者廣泛的裁量領域。

（四）雖然系爭的人口普查法規侵犯到每一位居民的私人領域，但此一侵犯卻很輕微，蓋因此次蒐集、提取個人資料並未包含涉及個人隱私部分的資料，亦不會對人格領域產生重大之侵害，且該次統計是以表格的方式為之，故產生人格剖面圖之危險並不存在。此外，除統計局之機構外，並不存在其他的資料聯盟機構，故針對資料的濫用已有限縮、防止之有效措施。本系爭法規亦有注意到因自動化資料處理技術進步所提升之資料相連可能性，故此次之調查問題範圍較以往為少，以避免觸及個人隱私。另外針對濫用之法律規定及預防措施，並非於資料蒐集、提取時即加以要求，而係於儲存和進一步使用時來要求之，故受委託統計及資料處理之機關不能自始即被假定其有違法之行為。

（五）除非相關的資料可從其他資料庫例如登記冊、健康和退休保險、勞工行政機關、土地機關、及地價稅機關等獲得，否則無法放棄人口普查，而這些其他的資料庫往往又具有相當多的錯誤。此外，使用來自不同資料庫與登記冊資料之前提乃係採用一致的人員識別資料，但此無疑是使個別國民整體人格登記化與目錄化之決定性步驟。故基於資料保護及保護人格權之觀點，人口普查及其他統計獨立於現有之行政資訊是有其必要的。此外，雖然抽查被視為較輕微影響人民之方法，但它並不能與人口普查等量齊觀，因為它只提供了不完全之結果。換言之，即使依經驗之社會研究方法所為之抽查亦不能代替人口普查，官方的統計需要精細的資料而須在全部調查下獲得，此與經驗性的社會研究不同。

（六）從基本法中並無法得出合法為一定行政目的所蒐取之資料須永遠地與此項使用目標連結在一起而絕不能為其他使用目的利用該資

料之『目的限定原則』。就資料使用而言，國家須有一定之彈性，否則無法對新的、無法預見的問題加以反應。國家合法所得之轉送資料，不應受原來使用關聯之限制。且依據意見調查之結果，人民認為重複的資料蒐取乃是一種煩擾，而寧可以內部資料的轉送來代替又一次的重複調查。再者，強制性的自我責難當然觸及人性尊嚴，唯立法者已衡量當事人之利益及國家合理資訊需求之利益，故並無基本法§2 條 1 項違憲之疑慮，僅當自我陳述提供了刑事追訴或相類似之制裁的前提要件方屬違憲。又係爭法規 §9 條 1 項已有不利益禁止之規定，於登記冊校正時不會涉及可罰行為被揭發，故不違憲。此外，人口普查以詢問所有的資料提供義務人及其回答之可信度和完整性為前提，若用郵寄之問卷易生錯誤，故對完全調查而言除人口普查外並無其他較輕微之實施方法。

三、聯邦憲法法院之判決

（一）聯邦憲法法院首先指出，本案之主要審查基準是基本法的 §2 條 1 項連結 §1 條 1 項所保障的一般人格權，其指出：「作為自由社會的成員，且在自由的自決下活動之人之價值及尊嚴，乃是基本法秩序的核心。基本法的 §2 條 1 項連結 §1 條 1 項所保障的一般人格權，即提供對此之保障而此項權利正是基於現代化之發展及伴隨而來對人格之新的危險而贏得其重要性。至今為止，經由判決的具體化仍未完全確定人格權之內容，但根據聯邦憲法法院以來一貫之見解，一般人格權至少亦包含了基於自決之想法所得出之個人權限，意即基本上個人可以自己決定於何時、何種界限內公開個人生活之事實」。

（二）接著，聯邦憲法法院又指出：「因為在今日資料處理的過程中，不再如同以前必須求助於用手整理資料卡及卷宗，而是藉由自動化

資料處理之幫助，即可將特定或可得特定之個人、或物之關係的個別資料（涉及人身資料（可參聯邦資料保護法§2 條 1 項），於技術上毫無限制地加以儲存，且隨時不論距離遠近地於秒速下加以提取而對個人造成危害。更進一步地特別是在建立綜合資訊的系統下，其可能與其它已經蒐集好的資料組合成部份、甚或相當完整之人格圖像，而該當事人卻無法對於其正確性及使用做足夠之控制」。

（三）在現代資訊處理技術條件下，個人自決權意指個人對將要採取之作為或不作為有自由決定權，更包括了自我實際上對該決定能採取一定態度之可能性為前提。如果對於個人沒有足夠之保障，使其可以全盤了解其所身處之社會環境一定領域內，究竟有何與其有關的資訊是被公開的；或是無法在某一程度內預估其可能資訊來往之夥伴，則於此一情形下，將使得個人經由自決權所擁有之決定或計畫的自由受到妨礙。如果一個人無法確定其偏離常規之行為是否會隨時被記錄下來，並將之視為一項資訊而持續地被儲存、使用及傳遞，則此人將會試著不為此行為以免引人注目。例如人民若可預期參加集會之行為會被政府機關登記且由此可能產生風險時，則人民即有可能放棄行使集會自由的基本權。而此不僅妨害個人發展之機會，也妨害到公益，這是因為個人的自決，對於一個建立在人民有行為能力及參與能力的民主社會而言，屬於根本前提。

貳、資訊自決權之限制

德國聯邦憲法法院於一九八三年的人口普查案判決中，除了正式使用資訊自決權的用語及表明其概念外，另一併指出資訊自決權並非毫無限制地加以保障。聯邦憲法法院認為：「個人對其資料並無所謂絕對、無法加以限制的控制權；相反地它是在社會團體內發展，依賴聯絡交往的人格。

即使是涉及人身的資料亦屬社會事實之寫照，因此並不能只是歸屬於當事人所有。基本法正如同聯邦憲法法院多次判決之強調指出，於個人和團體間之緊張關係，作了個人團體關聯及團體制約之決定。是故，基本上個人必須在重大公共利益下對其資訊自決權之限制加以忍受」（蕭文生譯，1990：325）。而聯邦憲法法院之所以把對於資訊自決權限制之可能性，要求必須基於重大公益此一標準之界限，主要係因為資訊自決權所要保障的，是屬於個人精神、心靈層面關係上的人格完整性，所以對於個人私生活領域的干預許可要件，雖可從聯邦憲法法院歷來關於身體不受侵犯方面所發展出的要件為基礎，但由於此處所涉及的是個人精神層面的完整性，故應被賦予一個特別高度的價值，也因此唯有在重大公益之考量下方可對於資訊自決權加以限制（陳志忠，2000：137）。

而聯邦憲法法院所承認對於資訊自決權限制之重大公益事由，除了人口普查外，還包括為了實現國家防衛、經濟、社會、交通警察任務之計畫的資料蒐集、對於國民健康危險之防衛、對抗暴動或暴力行為、在法律爭點判斷程序中盡可能完整的事實調查、對抗毒癮之危險（陳東輝，2002：142）以及國家基於平等稅捐之目的從而需要足使稅捐公平之資料數據（劉孔中譯，1992：307）等。此外，針對資訊自決權之限制，根據基本法§2條1項之規定，需要一項合憲的法律基礎，且該法律限制之前提及範圍均須明確並對國民而言是可辨認的，藉以符合法治國家規範明確性之要求。再者，立法者於規範中亦須注意到比例原則，此項被賦予憲法位階的基本原則已可從基本權利本身得出，其乃是國民相對於國家一般自由請求權之表達，而只允許由公權力在為保護公共利益必要之程度內加以限制（蕭文生譯，1990：326）。

參、資訊自決權與隱私權之關係

從前述的傳統隱私權理論與侵害態樣可知，若以較廣義的角度來檢視隱私權，其係屬對於個人領域內事務的控制權，具體內容包括了個人空間隱私、個人自主性隱私、以及資訊隱私等三部分。而在權利之定位上，隱私權是個人權利整體中，藉由公與私之區分，將個人自身生活的事務保留予個人，並對此類事務尊重個人自身之決定，排除公權力及他人之干涉。此外，隱私權相對於一般人格權則屬個別人格權，例如依照民法第一九五條之規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分」。由上可知，我國民法已將人格權以列舉之方式予以個別化。

而新興型態的權利「資訊隱私權」與「資訊自決權」則是基於現代科技之進步與自動化處理之發達、普遍而興起，並可歸屬於隱私權狹義的部分。唯有關「資訊隱私權」與「資訊自決權」兩者之內涵，一般多數意見認為兩者內涵完全一致，只是起源不同，「資訊隱私權」之用語是源於隱私權發展極早的美國，而「資訊自決權」之用語則起源於德國一九八三年之人口普查判決一案。有關此點，學者李震山教授提出不同的意見，其主張「資訊隱私權」與「資訊自決權」其實只是在某種程度上互為表裏，彼此有部分內涵重複。倘若更加細膩地區分「資訊隱私權」與「資訊自決權」，其認為「資訊自決權」係屬「資訊隱私權」之前哨，亦即，有關每項個人資料之蒐集，不論是否涉及個人隱私部分，皆須尊重當事人之資訊自主或自決權利。同樣地看法，李震山教授在對釋字六三號解釋的評釋中，亦再次重申此項觀點，主張唯有採用「資訊自決權」用語取代「資訊隱私權」，方能更加完整地保障個人資料（李震山，2005：228）。

換言之，依照學者李震山教授的見解，其認為並非所有個人資料皆涉及隱私，倘若使用「資訊隱私權」的概念，那麼以後遇到個人資料保護的問題，勢必得先釐清「個人資料」與「隱私」兩者之間有無關係或關係之程度。再加上每個人對個人資訊之揭露是否涉及隱私或秘密性的合理期待認知並不相同，若能以「資訊自主權」的概念來保障個人資料，即可避免產生認定上的爭議問題。然對於李震山教授將「資訊自決權」定位為「資訊隱私權」前哨的看法，本研究係持不同之意見。本研究以為，固然「資訊隱私權」的用語可能會被解讀為僅保護具有私密性的個人資料，但這樣的見解毋寧是過份限縮了個人資料的保障，亦無法因應現今高度發展的資訊科技對個人所造成的隱私侵害。正因科技的擴張已成侵犯個人隱私的最佳利器，為了避免個人處於透明化的憂慮中，資訊隱私權的保障範圍自然應擴及於非私密性的個人資料，而非僅保障私密性的個人資料而已。況且，觀大法官釋字五八五號解釋亦可得知，大法官所承認的資訊隱私權意涵係「個人對資料之自主控制權」，並非限定於私密性的資訊保護。是故，本研究採取多數意見，主張「資訊隱私權」與「資訊自決權」同樣皆以個人對資料的自主控制、自主決定為其核心內涵，兩者之間僅為名稱上之差異，內涵上則是相同而可互用之。

綜上所述，由於「資訊隱私權」與「資訊自決權」係屬新興型態的「隱私權」，是故，為了瞭解「資訊隱私權」與「資訊自決權」之來龍去脈及對個人資料保護之重要性，本章一開始即從傳統意義下的隱私權論述起。而「隱私權」一語被正式作為法律概念提出，係濫觴於西元一八九一年由 Samuel D. Warren 與 Louis D. Brandies 在哈佛法學評論 (Harvard Law Review) 所共同發表之 “The Right to Privacy” 一文，同時這篇論文亦成為日後美國法院判決及學說探討隱私權之起點。於此之後，民眾對隱私權之意識逐漸升高，美國實務判例與學術界對隱私權內涵開始產生多元分歧之

爭議。直到一九六一年 William L. Prosser 教授則於其所著之“ Privacy ”一文中提出四種隱私權侵害之態樣，包括：對原告獨居、獨自性或其私人事務之侵害、原告因窘私事之公開揭露、公開揭露致使原告受公眾誤解、為自己利益而盜用原告姓名或特徵等，方平息美國長久以來對隱私權內涵多元分歧之爭議。此外，傳統的隱私權之相關理論則包括：獨處權理論、親密關係自治理論、一般人格權理論、資訊保留權理論。而進入電腦與網路普及化的資訊社會時代後，新興型態的資訊隱私權與資訊自決權便由此應運而生。學者 Smedinghoff 更提出了個人屬性、個人資料、個人通訊、匿名等四種資訊隱私權之保護客體。而資訊自決權則係從德國法系而生之用語，其乃經由德國聯邦憲法法院於一九八三年的「人口普查案」判決中正式提出，判決中認為資訊自決權乃係德國基本法§1 條 1 項之「人性尊嚴」及德國基本法§2 條 1 項之「一般人格權」所內含或衍生之權利，同時亦指出資訊自決權在重大公益考量下可允許加以限制之。本章主要係談及資訊隱私權與資訊自決權之基本理論與架構，故在瞭解了基礎理論與架構面後，下一章即將針對與資訊隱私權和資訊自決權密切相關之個人資料保護規範，展開探討與論述。