

探尋隱私權的空間意涵*

—— 大法官對基本權利的脈絡論證

葉俊榮**

摘要

大法官對隱私權的論證，大都習慣以比例原則審查政府行為的合憲性。此種以基本權利為本位、套用比例原則的論證模式固然為基本權利案件的慣常審查模式，但在隱私權的案件中卻暴露出許多問題。在一方面，比例原則操作本來就有恣意與不確定性，在另一方面，隱私權的內涵與界定始終在社會變遷的脈絡下浮動。二者都使得既有的審查模式難以提供資訊揭露與隱私權爭議的有效解決之道。

本文透過大法官解釋有關隱私權相關解釋的分析，掌握司法對隱私權構築與論證的演變與脈絡，進而呈現隱私權背後所隱含的空間意涵及其對司法論證的意義。本文認為隱私是一個空間的概念，隱私空間也不是靜態固定，而是與人的期待與關連空間的構築處於持續辯證。隱私的空間意涵與辯證性的理解，對隱私權的司法論證有關鍵性的影響。

* 投稿日：2012年11月28日；接受刊登日：2015年12月22日。〔責任校對：陳逸凡〕。

本文的初稿曾以「政府資訊公開與隱私權：司法對基本權利的脈絡論證與空間構築」為題，於司法院大法官100年度學術研討會：憲法解釋與隱私權之保障（2011年12月3日，臺北）發表，經陸續改寫而成。作者感謝兩位匿名審查人的寶貴意見，促成本文內容更為充實。

** 國立臺灣大學法律學院教授。

穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/50201161.pdf>。



關鍵詞：隱私權、大法官、基本權利、憲法解釋、空間、脈絡分析。

目 次

壹、前言：從健保卡註記愛滋病歷的爭議談起	二、空間、資訊與隱私的辯證性
貳、大法官對隱私權審查的階段性發展	三、隱私的空間概念與司法審查
一、權利基礎與內涵不明階段	肆、從空間檢視資訊揭露與隱私衝突
二、建立權利依據、內涵與審查模式階段	一、脈絡式的隱私分析
三、空間觀念引入階段	二、從空間觀的隱私權反思健保卡註記
四、小結	伍、結論
參、空間觀下的隱私權	
一、隱私作為一個空間概念	

壹、前言：從健保卡註記愛滋病歷的爭議談起

臺大醫院於2011年8月底因人為疏失誤將一器官捐贈者的愛滋病毒「reactive」（陽性）檢驗結果誤解為「non-reactive」（陰性），致使該愛滋感染者所捐贈的器官被臺大、成大醫院移植入五名病患的身體中¹。本次的重大醫療作業疏失，不僅造成五名器官受贈者及器官移植醫療團隊面臨感染愛滋的風險，也讓外界質疑主管機關愛滋感染者列管是否出現漏洞。事件上報的隔日，監察委員尹祚芊

¹ 魏怡嘉、王錦義、孟慶慈、洪素卿，台大疏失 5人誤移植愛滋器官，自由電子報，2011年8月28日，<http://www.libertytimes.com.tw/2011/new/aug/28/today-t1.htm>（最後瀏覽日：2012年11月1日）。

便建議應在健保卡註記愛滋病歷，以保護民眾及醫護人員免於感染²。贊成將愛滋病歷註記於健保卡者多以「保護民眾及醫護人員免於感染」為主要訴求，主張愛滋感染者有危害公共安全之虞，應註記以供醫護人員參考，減少感染他人之可能。再者，醫療人員面對愛滋感染者時，也有必要加強防護。此外，急診時若要把所有患者都當愛滋感染者防護，將造成醫療資源的浪費。支持者更論證臺灣醫護人員依其職業倫理，一定會保護病人隱私，不致因此一註記而拒診³。長庚大學醫學院的林萍章教授亦投書中國時報，表示「醫界多贊成註記」⁴。

針對上述要求，主管機關表示，在欠缺特別法律依據的現狀下，依法不能於健保卡上註記個人是否感染愛滋⁵，將聽取各方意見並徵詢法界及愛滋關懷團體後，再研議是否修法⁶。然而，此一提議不僅遭致愛滋關懷團體及相關人權團體反對，更引起這些團體與人士的強烈不滿。多個民間團體，包括愛滋感染者權益促進會、臺灣同志諮詢熱線等共同聲明表示，此舉不但「無益於醫護執勤安全」同時也是「惡化愛滋醫療環境」⁷。

-
- 2 陳慧萍、林慶川、顏若瑾、王昶閔，亡羊補牢 監委倡健保卡註記愛滋病歷，自由電子報，2011年8月30日，<http://www.libertytimes.com.tw/2011/new/aug/30/today-life5.htm>（最後瀏覽日：2012年11月1日）。
 - 3 謝文華、王昶閔，健保卡註記愛滋 護士反應兩極，自由電子報，2011年8月31日，<http://www.libertytimes.com.tw/2011/new/aug/31/today-life4-3.htm>（最後瀏覽日：2012年11月1日）。
 - 4 林萍章，健保卡 加註愛滋病資料，中國時報，2011年8月30日A12版。
 - 5 人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第12條第2項規定：「主管機關得對感染者及其感染源或接觸者實施調查。但實施調查時不得侵害感染者之人格及隱私。」同條例第14條規定：「主管機關、醫事機構、醫事人員及其他因業務知悉感染者之姓名及病歷等有關資料者，除依法律規定或基於防治需要者外，對於該項資料，不得洩漏。」
 - 6 台大器官移植若停業 衛署：不會有醫療人球，自由電子報，2011年8月29日，<http://iservice.libertytimes.com.tw/liveNews/news.php?no=535920&type=%E7%94%9F%E6%B4%BB>（最後瀏覽日：2012年11月1日）；請參考謝文華、王昶閔（註3）。
 - 7 主要有兩項主張。其一，由於健保IC卡之註記，僅限於「已確定檢驗出感染，

健保卡註記愛滋的爭議，反映出的是更廣泛的資訊揭露與個人隱私之間的緊張關係。政府揭露各種個人資訊，本來就容易引起侵犯個人隱私權的疑慮，例如法院的判決，若沒做特別處理，往往公開當事人的姓名與行為。隨著資訊科技的發達和民主化的進展，政府一方面掌控越來越多人民的資訊，可以透過網際網路大量的蒐集運用並做數位化的傳輸與儲存。然而在另一方面，政府的資訊蒐集行為也逐漸被要求要能公開透明。當被要求揭露的資訊含有與個人相關的資訊時，政府資訊揭露的所要追求的公共利益與個人隱私的私益之間，往往形成緊張關係。憲法如何看待這樣的緊張關係？又應該如何審查相關的法律，做出權衡？這些問題往往透過釋憲的途徑，期待大法官透過憲法解釋來指引方向。

本文將以健保卡註記愛滋病歷為例，分析如果這個爭議成為司法審查的課題，在隱私權的司法解釋論證上，透過不同的論證模式，是否會有所不同。為了呈現當前隱私權司法審查的方法與理路，則透過大法官相關解釋的分析與整理，耙梳司法論證隱私權的模式與脈絡。透過時間的序列，對大法官解釋作脈絡發展的階段性分析，可以發現大法官對隱私權的論證，已經逐漸含納「空間意涵」。然而，在當前權利本位及制式運用比例原則的審查模式下，大法官的論證反而壓縮了隱私權「空間意涵」的論辯可能性。本文認為，隱私本質上是空間的概念，而且是持續處在辯證之中，與其

且經通報，由衛生署列管追蹤之愛滋感染者」，無法涵納從未檢驗是否感染之愛滋病患。而且，個人過往的愛滋檢驗結果，不一定能正確反應進行器官移植時狀況。鑑於愛滋病具有六個月潛伏期的特性，過去未被檢驗出感染愛滋，不代表現在沒有感染。因此，更不應以健保卡上過去的註記為準，而應該以捐贈當下的檢驗結果作為確定判準。其二，環諸現今醫療環境，因病人是否感染愛滋而有不同醫療建議或處置的不平等狀況仍時有所聞。健保IC卡之註記，將使愛滋醫療環境更加艱困。其三，若以是否有傳染風險為判準要求在健保卡上註記愛滋病歷，那同具傳染性的B型肝炎、C型肝炎、梅毒、淋病、肺結核及其他法定傳染病是否也需要被標記？資料來自：台灣連署資源運籌平臺，敬請連署 反對健保IC卡註記愛滋，<http://campaign.tw-npo.org/sign.php?id=20110830044> 20100（最後瀏覽日：2012年11月1日）。

他空間、人的期待與互動有關。希望藉由空間以及其辯證性的提出，將關注的焦點從隱私權的概念界定以及比例原則的操作，轉移到具體案件的實際脈絡，並以前述健保卡加註愛滋的提議為例，從涉及的資訊、個人的期待、以及空間的意義來深化與豐富憲法上隱私權的論辯與構築。

貳、大法官對隱私權審查的階段性發展

隱私權的發展歷程與司法的承認與建構有高度的關連，不僅在美國如此，在臺灣也不例外。隱私權的建構，本來就建立在對於「私」密空間的承認以及從「公」的擺脫。但是，作為一種「權利」的隱私「權」，仍然無法完全擺脫公部門的建構，而法院在其中更是扮演相當重要的角色。

大法官在司法院釋字第293號解釋（1992年）首次提及隱私權的概念。自此，陸續有五號解釋涉及隱私權的論述，分別為司法院釋字第535號解釋（2001年）、第585號解釋（2004年）、第603號解釋（2005年）、第631號解釋（2007年）以及釋字第689號解釋（2011年）。從1992年到2011年這將近20年間，大法官作出了六件與隱私權相關的解釋。雖然這六號解釋所牽涉的個案事實與隱私的範疇並不相同，但大法官也透過這六號解釋逐漸形成其對隱私權的詮釋與審查模式。從大法官對隱私權的詮釋方法觀之，可將這六號解釋依時序分為三個階段。第一個階段為司法院釋字第293號與535號解釋，在這個階段中，大法官雖論及隱私權，但對於權利依據、內涵都沒有進一步的論述。第二個階段則是司法院釋字第585號、603號與631號解釋，在這個階段中，大法官已建立起隱私權的憲法依據與範疇。第三個階段則為司法院釋字第689號解釋，大法官在此階段中，已有採取空間觀點來論述隱私權的初步發展。

一、權利基礎與內涵不明階段

作為臺灣第一件論述隱私權的司法院釋字第293號解釋，在案件性質上是法令的統一解釋，由臺北市議會聲請，請求大法官就其要求臺北市銀行提供逾期放款、催收款、呆帳的詳細資料，是否牴觸銀行法第48條第2項規定的問題做成統一解釋。當時銀行法第48條第2項規定：「銀行對於顧客之存款、放款或匯款等有關資料，除其他法律或中央主管機關另有規定者外，應保守秘密」。惟公營銀行必須受議會預算與決算監督，因此產生各級民意機關是否可以要求受監督的公營銀行提供客戶個人資料的疑問。這個爭議具體呈現資訊揭露與隱私保護的衝突，並仰賴大法官就此有所處理。

大法官在此號解釋指出銀行法第48條的規定「旨在保障銀行之一般客戶財產上之秘密及防止客戶與銀行往來資料之任意公開，以維護人民之隱私權」⁸。在解釋文中，大法官沒有直接就議會的要求是否違反銀行法的議題作全有全無的處理，而是將議題移轉到議會對公營銀行可以要求的「範圍」。藉由隱私權概念的引進，資訊的提供形成對於權利的威脅，因此即便不必然違背法律，資訊揭露的範圍與程序也應有限制。大法官的結論認為只要符合有相當理由足認其放款顯有不當，程序上經過議會決議、銀行不透露個別客戶姓名，以及議會不公開有關資料三個條件下，銀行可以提供客戶資料，藉以兼顧人民隱私權及議會對公營銀行之監督。

司法院釋字第293號解釋為統一法令解釋，因此大法官雖然採取了隱私權的路徑，但並沒有說明隱私權究竟是屬於法律上或憲法上的權利，更遑論進一步釐清隱私權的憲法依據、內容以及隱私權如何決定資訊公開的範圍。不過可以確認的是，在本號解釋之後，隱私權成為大法官處理政府資訊公開涉及個人資料時論證的主要路徑。

⁸ 司法院釋字第293號解釋參照。

在司法院釋字第293號解釋出現的九年後（2001年），大法官做成了司法院釋字第535號解釋，這是第二個與隱私權相關的憲法解釋。本號解釋為審理法律是否違憲的解釋，也是大法官首次處理法律侵害隱私權是否違憲的爭議。本號解釋爭點在於警察勤務條例的臨檢規定是否違憲。大法官認為臨檢實施手段，涉及人民自由權利的侵害，影響人民的權利不僅涉及行動自由與財產權，也包含隱私權。由於涉及憲法基本權利的侵害，大法官在做成司法院釋字第535號解釋時，便直接套用其慣常對於基本權利侵害的審查模式，指出兩個審查標準，即首先必須要符合法律保留原則與法律明確性原則，其次必須符合比例原則。

從司法院釋字第535號解釋的審查標的（法律是否違憲）與大法官將隱私權跟財產權並列的行文脈絡觀察，這一號解釋確認了隱私權為憲法權利。然而，大法官並沒有說明隱私權的憲法依據為何，也沒有討論警察的臨檢究竟如何侵犯了隱私權，亦沒有闡述隱私權的內涵。因此即便大法官清楚地以法律保留原則、法律明確性原則及比例原則進行違憲審查，我們卻無法窺見大法官所認知的隱私權樣貌。唯一可能的線索或許是大法官在解釋文中提及：「上開條例有關臨檢之規定，並無授權警察人員得不顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查之立法本意。除法律另有規定外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障。」其中的地點、場所、處所、私人居住之空間、住宅等用語，或者可認為對於隱私權的保障與物理空間的劃分與定性有一定程度的關連。大法官認為住宅與私人居住的空間，包含在隱私權的概念中，可以排除公權力與外界任意的侵犯。事實上，隱私權最古典的意義確實與物理空間密不可分。以美國法的發展為例，個人「居住」的物理空間為隱私權最初所欲保障態樣，國家以搜索等物理性方式侵入其住所的行為，

皆須合乎「正當程序」的憲法要求⁹。

整體而言，在隱私權初步發展的階段，大法官對於隱私權認知並不多，從解釋的文脈理解，隱私權應與資訊、空間相關，但具體內涵如何、憲法依據為何都呈現相對空白。這時期對於隱私權的學術研究也是相對薄弱的，文獻數量並不多，也著重在外國法的討論或概念的初步探索¹⁰。

二、建立權利依據、內涵與審查模式階段

由於沒有確立隱私權在憲法上的定位，因此隱私權作為憲法權利的基礎一直不明確。到了司法院釋字第585號解釋，大法官才在解釋理由書中明白地說出隱私權「受憲法第22條所保障」，以憲法第22條為權利依據，並指出隱私權的保障範圍包括「個人生活秘密空間免於他人侵擾」及「個人資料之自主控制」¹¹。這些概念都是

9 劉靜怡，隱私權：第二講 隱私權保障與國家權力的行使——以正當程序和個人自主性為核心，月旦法學教室，50期，頁39-49（2006年）。

10 例如，尤英夫介紹美國法的隱私權發展脈絡，請參考尤英夫，新聞媒體與隱私權，收於：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會編，現代國家與憲法——李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，頁758-796（1997年）；高光義討論日本憲法上的隱私權發展，高光義，論日本憲法上之隱私權，收於：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會編，現代國家與憲法——李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，頁798-836（1997年）；陳起行從美國法討論資訊隱私，請參見，陳起行，資訊隱私權法理探討——以美國法為中心，政大法學評論，64期，頁297-341（2000年）；許志雄將隱私權區分為「狹義之隱私權」及「廣義之隱私權」，前者包括傳統的「獨處之權利」，後者及於個人資訊之蒐集、儲存、加工、利用及傳播。傳統之「獨處之權利」為消極防禦權。然而，消極防禦權在當代社會中，對個人資訊的蒐集、儲存、加工、利用及傳播的保障已不敷使用，應更積極的賦予權利人參與上述過程、確保能「自主決定」其資訊之使用，許志雄等合著，現代憲法論，頁239（1999年）。另外亦有碩士、博士論文從比較法觀點試圖對隱私權為定性，請參考詹文凱，隱私權之研究，國立臺灣大學法律學研究所博士論文（1998年）；林建中，隱私權概念之再思考——關於概念範圍、定義及權利形成方法，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（1999年）。

11 大法官在司法院釋字第585號解釋中的用語為「生活秘密空間」，在後續的釋字中的用語則為「生活私密領域」。用語雖有不同，但大法官在後續解釋中不斷引用司法院釋字第585號解釋，應是認為生活秘密空間與生活私密領域二者意

後續的隱私權解釋不斷引述的。然而，這時期的三個解釋（司法院釋字第585號、第603號與第631號解釋）的個案背景非常不同，大法官在不同的脈絡中究竟如何論述隱私權範疇、如何審查隱私權都有待討論。司法院釋字第585號解釋在羅列立法院行使調查權可能影響的人民權利時，確立隱私權為憲法保護的權利及隱私權的內涵。司法院釋字第603號解釋處理戶籍法以按指紋作為核發國民身分證的要件是否違憲的爭議，偏向資訊自主的範疇，而司法院釋字第631號解釋則是有關秘密通訊的問題。

（一）人性尊嚴與隱私權保護範疇

從這幾號釋字觀察，隱私權受到憲法保障，是人性尊嚴和人格發展的基本要求。司法院釋字第585號解釋指出，隱私權受到憲法保障，是「基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制」。在司法院釋字第603號與631號解釋中，大法官再度重申，隱私權是為維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於國家、他人侵擾及維護個人資料之自主控制，所不可或缺之基本權利。換言之，在人性尊嚴、個人主體性與人格保護的基礎上，大法官建構兩個核心的隱私權保護範疇，一個是個人生活秘密空間（私密領域）的保障，另一個是個人資料的自主控制。然而，個人生活秘密空間（私密領域）與個人資料自主的保障，其內容與保護的範疇並非自明之理。這兩個範疇究竟如何出現？

就生活私密空間部分，司法院釋字第535號解釋已有觸及，指出警察臨檢如果涉及處所，「其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障」。大法官認為住宅以及私人居住的空間落於隱

義並無不同。

私權的概念中，可以排除公權力與外界任意的侵犯。在個人資料的自主控制部分，理應追溯到司法院釋字第293號解釋。但相對於司法院釋字第293號解釋的缺乏論述，司法院釋字第603號解釋對資訊自主有進一步闡釋，指出：「就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。」據此定義，大法官認為：指紋資訊在個人生活中固然公開可見且到處留存，但因為其「係個人身體之生物特徵，因其具有人各不同、終身不變之特質，故一旦與個人身分連結，即屬具備高度人別辨識功能之一種個人資訊」。因此，認為指紋的存錄等屬於個人資料自主控制的範疇，受到憲法隱私權的保障。

不過，除了從過去的隱私權案例中尋找源頭外，外國法的引介應是大法官界定隱私內涵的重要參考之一。學界對於隱私權的論述，仍多借用外國學說和法律。學界經常借用美國侵權行為法的大師William Prosser所提出的四類隱私侵害態樣，包括侵害他人幽居獨處或私人事務（intrusion upon the plaintiff's seclusion or solitude or into his private affairs），如竊聽或是侵入住宅等；公開揭露使人困擾的私人事實（public disclosure of embarrassing private facts about the plaintiff），如轉述他人病情或婚外情等；公開揭露致使他人遭受公眾誤解（publicity which places the plaintiff in false light），如惡意中傷公務員貪污等；以及為自己利益而使用他人姓名或特徵（appropriation, for the defendant's advantage, of the plaintiff's name or likeness），如盜用藝人圖像宣傳商品等¹²；這四個類型所共同的基

12 WILLIAM L. PROSSER, HANDBOOK OF THE LAW OF TORTS 389 (2d ed. 1955). 例如，林建中，隱私權概念初探——從美國法之觀點切入，憲政時代，23卷1期，頁55-56（1997年）。

礎，都是對於人格的侵犯¹³。對德國法比較熟悉的學者，則藉助德國基本法導出所謂的「一般人格權」（allgemeines Persönlichkeitsrecht）以保護個人的私領域；並一度發展出「領域理論」，將一般人格權的保護範圍在個案中具體化為隱密領域（Intimsphäre）、秘密領域（Geheimsphäre）及私人領域（Individualsphäre），對於不同領域加以寬嚴有別的保护，後來再更加具體化為以資訊自主為中心的法律規範體系¹⁴。

（二）權利基礎的審查模式

在這時期中，大法官都持續用同一種模式審查與隱私相關的案件，先認定是否有隱私權的侵害，再進一步適用憲法原則審查之，包括法律保留、法律明確性以及比例原則。這套模式，其實也是司法院大法官違憲審查功能越來越健全後所發展出來的一套模式，運用在絕大部分的基本權利案件的審查。

法律保留與法律明確性的要求，來自於傳統民主理論的「傳送帶」模式，亦即政府限制人民權利的正當性，來自於人民選出的民意代表在國會中的同意。唯有國會透過法律的形式授權，行政機關才可以正當地依據法律限制人民權利¹⁵。正當法律程序的要求，則是透過程序的合理性，提供政府行為的正當性。由於臺灣法治逐漸進展的結果，政府限制人民權利的行為往往都事先得到法律的授權，法律的形式與程序合理性逐漸提高，因此，關鍵的問題大多只剩下該法律能否通過比例原則的檢驗。政府資訊揭露與隱私權的爭議，依照現行大法官的操作模式，可預期地也必然是會套用以權利為基礎並以比例原則為基準的審查模式。

13 陳起行（註10），頁299-300。

14 參見王澤鑑，人格權保护的課題與展望（三）：人格權的具體化及保護範圍（6）——隱私權（上），台灣本土法學雜誌，96期，頁36-42（2007年）。

15 葉俊榮，環境行政的正當法律程序，頁24-25（1993年）。

然而，比例原則的審查其實內含許多困難與限制。以司法院釋字第603號解釋為例，大法官將指紋解釋成個人資訊的範疇，因而為隱私權保護範圍所及。在指紋存錄的脈絡中，大法官同樣操作比例原則來檢視當時的戶籍法第8條第2項、第3項的合憲性，認為該條文所欲達到的「加強國民身分證之防偽」及「迷途失智者、路倒病人、精神病患與無名屍體之辨認」兩個立法目的，與強制全民按捺指紋造成的權益損害相比，不符合比例原則的要求。首先，大法官指出按捺指紋與身分證防偽的功能之間並無密切關聯，即使有助於防偽，也並非侵害最小的手段。其次，就「迷途失智者、路倒病人、精神病患與無名屍體之辨認」目的而言，即使指紋存錄有助於達成立法目的，使全部國民事先錄存個人指紋資料，並必須承擔授權不明確及資訊外洩所可能導致的風險，「實屬損益失衡、手段過當」。

比例原則的操作基本上是一種利益權衡，衡量所侵害的權利以及所欲達到公益之間的比例性。本號解釋中，大法官一開始界定戶籍法的立法目的時，即摒除了「犯罪預防」作為立法利益的說法，而僅將戶籍法按捺指紋規定的立法目的限縮在「加強身分證防偽」與「迷途失智者、路倒病人、精神病患與無名屍體之辨認」兩個。以這兩個立法利益來和全民指紋存錄的資料外洩風險作比較，我們很容易贊同大法官的利益權衡，亦即身分證防偽與路倒病人辨認的利益無法合比例地正當化指紋按捺所造成的風險。

然而，司法院釋字第603號解釋中比例原則的操作得以獲致違憲的結論，與限縮立法利益密切相關。如同大法官所指出的系爭規範是否違憲，「應就國家蒐集、利用、揭露個人資訊所能獲得之公益與對資訊隱私之主體所構成之侵害，通盤衡酌考量」。就此而言，指紋存錄當然有可能含有犯罪預防等其他立法目的，大法官以指紋按捺的要求規定在戶籍法以及言詞辯論的陳述為基礎，排除指紋按捺與資料庫建置可能含有的犯罪預防目的，其實欠缺堅實的立

論基礎。此外，依大法官的推論方式，如果指紋按捺規定在刑事犯罪預防相關的法規中，或者相關機關在言詞辯論時有所陳述，犯罪預防的利益即可以成為法規範的立法利益。此際，比例原則的操作，是否會得到不同的結論，就未可知了。再者，大法官認定系爭規範因為造成全民資料外洩的風險而不合比例，但如果按捺的對象僅針對特定族群，大法官在犯罪預防的利益與特定族群的權利侵害之間，又將如何權衡？

利益的權衡與權利的衝突經常失之恣意，過多的價值判斷使得比例原則的操作徒具形式。比例原則的審查公式，對於資訊揭露和隱私權的衝突，其實並沒有辦法提供一個客觀清楚的解決模式。

國內學者對於資訊揭露與隱私之間的衝突，也是傾向以權利為基礎，以比例原則與利益衡量來解決。例如，李震山指出，在政府資訊公開與例外的調和中，應該區別是個別權利的衝突或是否涉及公益而定。若屬於個別權利的衝突，則應適用基本權利衝突一般理論解決；如果涉及公益與私利，則以比例原則為適用重心¹⁶。陳愛娥強調，「不同的利益衝突情境，理應做不同的觀察，也唯有如此才能針對各該不同的憲法法益做精確的法益衡量。¹⁷」換言之，資訊揭露和隱私權之間，究竟是一種公益與私人利益的衝突，抑或是權利衝突，端視資訊揭露是否隱含有人民知的權利而定。如果資訊揭露不使人民取得資訊請求權者，則是公益與隱私權的衝突，違憲審查必須就資訊流通共享與民主參與等公共利益與系爭隱私權的侵犯，做比例原則的審查。若涉及人民知的權利，則可能還有權利衝突的問題¹⁸。

16 李震山，論人民要求政府公開資訊之權利與落實，月旦法學雜誌，62期，頁42（2000年）。

17 陳愛娥，政府資訊公開法制的憲法基礎，月旦法學雜誌，62期，頁32（2000年）。

18 陳愛娥（註17），頁29-32。

學界的論述與大法官所發展的審查模式一樣，對於隱私權論證的幫助也相當有限。怎樣的資訊揭露是權利衝突的問題，怎樣又只是公益與私利的比例權衡，實際上難以認定。有學者傾向認為政府資訊公開與人民全體知的憲法權利是相互連結的，依據憲法人民有資訊的請求權¹⁹；同時又認為在政府資訊公開範圍的解釋上，個人隱私保護是「例外」，而應該從嚴解釋²⁰。無論政府揭露個人資訊是否與憲法權利相扣合，比例原則與權利衝突都沒能提供更具體的指引或解決之道。

(三) 隱私權內涵的浮動

在一般基本權案件中，權利內涵與範圍釐清後，下一階段便是比例原則的審查。不過在隱私權的情形，權利內涵卻更為浮動而複雜。首先，隱私權的內涵與認定，往往隨著個別案件而調整。其次，除了隱私權的認定之外，大法官又會連結到其他的因素而調整審查密度。

在司法院釋字第293號、535號、585號及603號解釋的累積下，大法官逐漸確認了個人生活私密領域和個人資訊的自主控制兩個隱私權的保障範疇。一般而言，大法官應該透過合理的解釋，延伸適用此等意見來認定具體個案是否產生隱私權侵犯的疑慮。然而，司法院釋字第631號解釋卻挑戰了大法官所界定的隱私權範疇，以及文義解釋的能力。

司法院釋字第631號解釋涉及國家對於人民的通訊監察。私人的通訊，包括電話閒聊，是否為隱私權的保障範疇？詳言之，私人之間的通訊是否屬於私人生活領域，或構成「資訊」而受資訊隱私

19 見李震山（註16），頁36；林明鏘，公務機密與行政資訊公開，臺大法學論叢，23卷1期，頁51（1993年）。

20 李震山（註16），頁37-39。

權的保障？本號解釋中，大法官沒有延續先前以憲法第22條為隱私權基礎的論述方式，而是援引憲法第12條的直接規定，指出秘密通訊的自由「旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利」，接著又指出「此項秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一」。本號解釋直接以憲法第12條規定將人民之間的通訊納入隱私權的保障之中，繞過了前幾號解釋對於隱私權內容範疇的詮釋。從而我們並無法從大法官對於秘密通訊的詮釋，更進一步去理解隱私權的內容。

對照學術界的討論，也凸顯了隱私權內涵難以界定的特性。放眼外國對於隱私權的論述，許多在抽象層次上以充分與必要條件定義，將隱私權予以「概念化」的嘗試，不是失之過廣就是失之過狹，不能完美地描繪出隱私權的輪廓²¹。在國內，包括大法官與學界的討論，大都可以看出個人在有形或無形的自主空間內的自由是隱私權的核心，但這個自主空間應該多大以及應該涵蓋哪些事項，則一直是爭議所在。隱私權雖不僅限於物理空間，也包含虛擬的自主空間，但是否及於生育自決隱私、家庭自決隱私、死亡決定權及婚姻自決隱私等個人自主決定等非物理空間，則並無定論。

即使確認了個案涉及隱私權的範疇，大法官的審查密度還可能會因為涉及的隱私事項而有所不同。例如，指紋在司法院釋字第603號解釋被認定為個人資訊而受隱私權保障，大法官指出，除公益與私人權益侵害必須通盤權衡之外，「並就所蒐集個人資訊之性

21 Daniel J. Solove, *Conceptualizing Privacy*, 90 CAL. L. REV. 1087, 1090-92 (2002). 美國學者Solove 在此篇論文指出：傳統「由上而下」(top-down) 以充分條件和必要條件為隱私權界定概念內涵的嘗試，主要可以歸類為「獨處的權利」(right to be let alone)、「有限的對外開放自我」(limited access to the self)、「秘密」(secrecy)、「對個人資料之控制」(control over personal information)、「個人性」(personhood) 以及「親密」(intimacy) 等六種途徑，但這些途徑對於隱私權的理解不是失之過廣就是失之過狹。Solove因此主張揚棄這種由上而下界定隱私權概念的方式。

質是否涉及私密敏感事項、或雖非私密敏感但易與其他資料結合為詳細之個人檔案，於具體個案中，採取不同密度之審查」。換言之，即使同樣屬於個人資訊的自主控制而為隱私權所保障，資訊的性質以及資料庫的科技連結，也會影響審查的密度。大法官認為指紋有「觸碰留痕之特質，故經由建檔指紋之比對，將使指紋居於開啟完整個人檔案鎖鑰之地位」。這樣的特性，使得「國家藉由身分確認而蒐集個人指紋並建檔管理者，足使指紋形成得以監控個人之敏感性資訊」²²。指紋的敏感性加上資料庫的連結，不僅提高了違憲審查的密度，還進一步衍生出政府的義務：國家就其正當取得的個人資料，還必須「確保其合於目的之正當使用及維護資訊安全」。

三、空間觀念引入階段

事實上，司法院釋字第603號解釋與631號解釋提供了一個很好的機會從「空間」的觀點來對隱私權進行辯證。資訊是屬於哪個層次的空間？資料庫這種虛擬空間的形成，如何改變了對於隱私空間的理解？通訊由什麼樣的方式構成？不同的通訊方式（郵件包裹、網路通訊）又構築了什麼樣的隱私空間？隱私權論述的困難之一，在於其雖然是以物理空間為核心概念，但最後涵攝的範圍卻過大，以致於其欲保護的利益可能不具有同質性，而模糊了隱私權的面貌²³。若能專注地從最基礎的空間角度，更為細緻地討論這些問題，或許能帶來一些指引。另一個值得注意的是，在司法院釋字第585號解釋後的文獻，也逐漸將科技對隱私（或隱私空間）的改變與影響作為討論的核心。科技的發展使得物理空間的穿透性上升，也讓虛擬空間中的隱性資訊成為顯性資訊²⁴，使得合理隱私期待的

22 司法院釋字第603號解釋理由書參照。

23 請參考，陳仲嶙，隱私權概念的理解與充填，收於：李鴻禧等合著，台灣憲法之縱剖橫切，頁641-649（2002年）。

24 劉靜怡，隱私權：第一講 隱私權的哲學基礎、憲法保障及其相關辯論——過

界限不斷被挑戰與修正²⁵。

司法院釋字第689號解釋涉及公共場所跟追行為所可能造成的隱私侵犯，引發了公共空間的私人活動是否受隱私權範圍所及的爭議。由於跟追所取得的資訊，是人們在公共場合公開展演的活動，其既非個人私密領域，也不是屬於個人自主控制的資訊。若套用大法官的兩個核心範疇來認定，此等資訊是否受到隱私權保障有相當的疑義。大法官在理由書中指出社會秩序維護法第89條第2款對於跟追的限制，「所保護者，為人民免於身心傷害之身體權、行動自由、生活私密領域不受侵擾之自由、個人資料之自主權。其中生活私密領域不受侵擾之自由及個人資料之自主權，屬憲法所保障之權利」。對於公共場合活動是否屬於隱私的爭議，大法官回應道：「對個人前述自由權利之保護，並不因其身處公共場域，而失其必要性。」大法官指出：

……他人之私密領域及個人資料自主，在公共場域亦有可能受到干擾，而超出可容忍之範圍，該干擾行為亦有加以限制之必要。蓋個人之私人生活及社會活動，隨時受他人持續注視、監看、監聽或公開揭露，其言行舉止及人際互動即難自由從事，致影響其人格之自由發展。尤以現今資訊科技高度發展及相關設備之方便取得，個人之私人活動受注視、監看、監聽或公開揭露等侵擾之可能大為增加，個人之私人活動及隱私受保護之需要，亦隨之提升。是個人縱於公共場域中，亦應享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主，而受法律所保護。惟在公共場域中個人所得主張

去、現在與未來，月旦法學教室，46期，頁40-50（2006年）。

²⁵ 請參考劉靜怡（註9）；蔡達智，開放空間中的隱私權保障，月旦法學雜誌，145期，頁127-146（2007年）。

不受此等侵擾之自由，以得合理期待於他人者為限，亦即不僅其不受侵擾之期待已表現於外，且該期待須依社會通念認為合理者。系爭規定符合憲法課予國家對上開自由權利應予保護之要求²⁶。

在司法院釋字第689號解釋中，大法官延續適用「個人生活私密空間」（「私密領域」）的概念，嘗試為人們在公共空間的活動提供憲法隱私權的保護。在社會一般的理解中，個人私密空間通常不包含公共空間的活動，如果依照一般文義解釋，憲法的隱私權保障未必當然適用。然而，大法官對於公共空間私人活動的資訊無限制的取得及散布，也感到不安。在權衡之下，大法官透過「個人合理期待」的說法，重新延伸解釋「個人生活私密空間」，使私人即便在公共場域中，也可以透過合理期待形成「不受侵擾之私人活動領域」，從而拒斥他人任意的侵犯²⁷。不過，大法官也意識到以個人合理期待作為隱私權保障範疇可能造成的混亂與不確定，從而嘗試透過其他條件的設定予以限縮。大法官指出，個人合理期待作為隱私權保障範圍的界定，必須（1）使個人的合理期待表現於外；（2）是社會通念認為合理的。

在這號解釋中，大法官再度回到物理空間的基礎上論述隱私權，並透過合理隱私期待去辯證公共空間與私人空間。不過，大法官對於個人合理期待的擴張適用，主要是回應社會大眾的想法與期待，暴露出隱私權概念界定的困難與動態。弔詭的是，一開始被界定成一個不受外界干擾的私人空間的隱私權概念，反而無法像其他的自由權利一般，藉由劃定一定界線，作為防止國家和他人侵犯的基礎。

26 司法院釋字第689號解釋理由書參照。

27 司法院釋字第689號解釋理由書參照。

四、小結

從司法院釋字第585號、603號、631號與689號解釋，我們可以看到隱私權的個人資訊自主控制以及私密空間的界定，隨著社會的發展、個人的期待、科技的運用與資訊的性質，不斷地調整修正。私密領域不是具體固定的物理空間，個人資訊的認定也沒有一定客觀的判準。當私密空間的概念逸脫於私有住所或房間，當個人資訊不再為外界所不能及，隱私的保護也就因此必須在個人的期待、外界的互動、社會的通念之間相互辯證妥協。以權利為基礎的思考路徑，往往也必須在好不容易界定的定義和範疇之下，不斷地在舊有的概念上重新詮釋、賦予新的意義，或者不斷地為例外找尋合理的說法。隱私權的浮動與不確定，使原本就容易流於形式甚至恣意的比例原則操作更為不確定。大法官向來仰賴以權利為基礎、比例原則為公式的審查模式，也往往對於隱私權爭議的解決沒有實質的幫助。

參、空間觀下的隱私權

鑑於上述的困難，本文嘗試重新嚴肅面對隱私權最原始的內涵——「空間」，從私密空間的隱蔽以及公共空間中人與人的互動，重新思考隱私的意義，並在這個基礎上，以本文一開始提出的健保卡愛滋註記的提問，去回應隱私與資訊揭露間的衝突。

一、隱私作為一個空間概念

1965年，當美國康乃迪克州仍然禁止避孕時，一位耶魯大學附設醫院的醫生，因為協助病患使用避孕措施而被逮捕。案子上訴到最高法院，在各方提出的琳瑯滿目的隱私權、自主權、國家利益、

正當程序等等法律理由攻防中，最高法院在*Griswold v. Connecticut*²⁸一案中判決康州處罰避孕的法律違憲。判決的核心理由竟不是各個權利主張的說文解字，而是：警察權（police power）對「一個房間」的侵入。

在*Griswold*案的判決中，法官指出避孕措施的管制，使得警察得以侵入家庭中夫妻性交的房間裡翻覆床褥，使得個人、家庭的私密空間必須受到國家的監督，無法免於國家的侵擾和監視。此便是對於憲法隱私權的侵犯²⁹。本案中具體呈現一個意象：「一個房間，被警察侵入」，將「隱私」以空間的方式理解。最高法院並沒有去討論房間內的性交、避孕方式或者主體；單單是房間本身，即彰顯了隱私意義。

的確，「私密空間」的典型構築即是自己的房間。1920年代，美國女性終於取得普遍的投票權時，英國女性作家Virginia Woolf卻主張，與其給我投票權，不如給我錢和屬於自己的房間（a room of one's own）³⁰。在資本主義社會，我們固然可以理解錢的重要性。可是，當美國女性歡欣鼓舞地慶祝建國一百多年後好不容易可以走出家庭參與公共事務時，為什麼Woolf卻更在意一個房間？一個房間，究竟有何重要？Woolf並不是輕視美國女性好不容易爭取到的投票權。只是，當她看著Jane Austen等歷史上偉大女作家的作品，看著作品中的零碎與偶爾的斷裂，她不由得想到這些女性在家裡的客廳、餐桌上寫作的情景。書寫小說的女作家，必須要全神貫注地

28 See *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

29 Douglas大法官在判決中反問：「我們豈會允許警察搜索夫妻臥房這樣神聖不可侵犯的領域，只為了找到夫妻曾經使用避孕器材的蛛絲馬跡？」（“Would we allow the police to search the sacred precincts of marital bedrooms for telltale signs of the use of contraceptives?”）*Id.* at 485.

30 「一個女人如果想要寫小說，必須要有錢和一個自己的房間。」（A woman must have money and a room of her own if she is to write fiction.）VIRGINIA WOOLF, *A ROOM OF ONE'S OWN* 4 (1989).

想像構思，但好不容易形成的想法卻總是被客廳裡人們的來來去去與絮語叨唸給打斷，阻礙這些作家寫出更偉大的作品。Woolf認為，要寫出偉大的小說，必須要有一個不受任意干擾的空間。

她認為一個房間可以保護女人免於外在任意的干擾。也唯有如此，女人才可能獨立地進行深度的思考，發展自己的想法。詳言之，私密的空間一方面防止國家或他人在未經房間主人同意的情況下干擾，另一方面也只有在這個如此私密不受干擾的空間，人也才可以與最深層的自己對話，認識自己，進而自我實現。一個房間，是對人的保護，更是完整發展人格和想法的空間。從一個房間開始，我們得以延伸理解私密空間在法律中的重要性。私密空間作為一個屏障，使個人在其中可以自由從事自己想要的生活，也拒絕外界的窺視和侵入。

在消極不受干擾的意義之外，私密空間更有其積極的意義。Woolf指出，人之所以需要一個房間，是因為房間可以阻絕外界干擾，是形成個人深度思考所必需的。私密的空間，是形成個人人格、自我實現的重要基礎。如果個人完全沒有私密的空間，生活行動完全暴露在他人眼光或者是國家的監控下，那麼社會就會像是 Michel Foucault 所描繪的全景式監獄，個人置於其中成為被觀看的客體，進而從外在受到規訓，失去主體的意識。

二、空間、資訊與隱私的辯證性

隱私作為一個空間概念的意義在於，這個空間並不是靜態的，而是隨著人們的互動以及社會觀念的改變，持續在辯證中的。而公部門對於隱私權的建構及保護，可以理解為一種空間管制，因此，我們應該留心於管制內容的時間與空間脈絡，而不能推諉仔細體察個案事實的責任，試圖僵硬地將法律規範套用於普天之下的隱私權案例。

人們透過互動而建構出不同的社會空間。事實上，私密空間的意涵與範圍，從來不是固定絕對的，而是在與公共空間相互定義的過程中，動態發展出來的。我們可以這麼說，沒有公共性，就沒有私密性。在這個意義上，公共空間不是指政府擁有的物理空間，而是相對開放、大眾容易進入的空間；而私密空間也不僅止於個人所有的物理空間，而是被個人認為僅具有有限穿透性的空間。在公共空間之中，人們的互動是由相互接受的基本規範來治理，無關乎法律形式的權利³¹。

公共空間與私密空間的界線便是在不同人或群體之間，透過暗示或明示的互動與協調而逐漸建構。對於界線的侵入或者協調過程的強制，便是對於互動規則的違犯。社會學家Erving Goffman強調「社會中……存在著『部分展演的權利和義務』。兩個以上共同存在的個人，有權利與義務決定揭露與其關係相關部分的資訊，並且有權利和義務隱藏其他未釋放的資訊。³²」

換句話說，隱私是在社會關係中協商界線的能力，是一個溝通的過程。隱私對我們重要，是因為形成自身與他人隔絕的屏障。一個屬於自己的空間，可以正當拒斥外界的窺視，控制資訊流向與揭露範圍。進一步，隱私讓我們覺得我們是關於自身資訊的擁有者，而在錯誤的時間、地點，對錯誤的對象揭露私密資訊，都是風險。在這樣的理解下，隱私的意義不止於個人房間的物理空間概念，還包括個人資訊的流出與流入掌控。傳統將隱私定義成「獨處的權

31 社會學家Erving Goffman是研究公共空間面對面互動規範的先驅。其發現即使人們沒有任何共同的組織或家庭等社會連結，公共空間的人們還是會有共同的基礎規範決定相互的行為。例如在繁忙的街上，人與人之間會相互釋放方向的訊息，see ERVING GOFFMAN, STIGMA: NOTES ON THE MANAGEMENT OF SPOILED IDENTITY (1963).

32 ERVING GOFFMAN, RELATIONS IN PUBLIC: MICROSTUDIES OF THE PUBLIC ORDER 198 (1971).

利」(right to be let alone)，強調拒斥外界的干擾³³；然而藉由空間概念的重新理解，隱私還有「不干你的事」的面向，個人對其自身資訊的決定，包括資訊的流入與影響。隱私空間的辯證性，可以合理說明何以資訊的自主控制已經並且應該受到隱私權的保障。個人人格形成的需求發展出的不受外界干擾的隱私概念，也是個人資訊自主控制的基礎³⁴。

隱私空間具有辯證性，也因此意味著隱私的界線不是一次性的界定便可以放諸四海皆準³⁵。公共空間與私密空間的界線經常處在變動之中，相互辯證。而隱私只有在與公共空間的互動中，才產生意義。在公共空間中的個人，當然還是有隱私；尤其，當現代社會的科技發展使得個人在公共空間的一舉一動都可能形成足以流傳的資訊，而流傳的時間與空間範圍變得更難以掌控，對於隱私空間也更加需要動態的辯證理解和劃定界線。

三、隱私的空間概念與司法審查

從「空間」觀念來看待隱私權，除了呼應前述從 *Griswold v. Connecticut* 的隱含論述到 *Wolf* 一個房間的消極與積極人格實現的意義，在法學的討論上也並非全然新穎。例如，Milton Konvitz 認為隱私的本質，其實就是主張一個不受公眾使用或控制的空間範圍³⁶。Jerry Kang 則將隱私界定為「物理空間」(physical space)、

33 See Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193 (1890).

34 例如劉靜怡從「不受干擾的權利」出發，認為個人擁有控制與自己有關資訊的權利，根據其自主意志決定個人資訊應該做何種使用，藉此保護其完整的身分定位與自我認同，達到維護人性尊嚴的目的。劉靜怡（註9），頁43。

35 Teresa Scassa, *Information Privacy in Public Space: Location Data, Data Protection and the Reasonable Expectation of Privacy*, 7 CAN. J.L. & TECH. 193, 220 (2010).

36 Milton R. Konvitz, *Privacy and the Law: A Philosophical Prelude*, 31 LAW & CONTEMP. PROBS. 272, 279-80 (1966) (“Its essence is the claim that there is a sphere of space that has not been dedicated to public use or control.”).

「選擇」與「個人資訊流動」(flow of personal information)的聯集(union)³⁷。然而，這些試圖以「空間」觀點來建構隱私權的理論也難逃批評，特別是因為這些空間觀點的隱私權理論難以涵蓋隱私權的「資訊控制」(informational control)面向³⁸。或者是因為這些理論專注於物理空間的神聖性，卻忽略了並非「物理」空間，但卻日漸重要的「網路空間」(cyberspace)上的隱私問題³⁹。

大法官在向來涉及隱私議題的解釋中，如果仔細觀察，其實也都隱含了相當程度的空間認知。早在司法院釋字第460號解釋，大法官即指出：「依一般觀念，所謂住宅，係指供人日常住居生活作息之用，固定於土地上之建築物；外觀上具備基本生活功能設施，屬於居住者支配管理之空間，具有高度的私密性。」即是以空間去瞭解「私密性」。

司法院釋字第585號解釋則將「個人生活私密空間」界定為隱私權保障的核心範疇之一。司法院釋字第603號解釋更認為隱私權是「為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制」所不可或缺的基本權利。這些見解反映了大法官對於隱私權的空間理解。隱私的空間意涵隨著議題的發展，其應有的辯證性實際上也展現在大法官解釋中。如同大法官在司法院釋字第689號解釋中所提到的，個人生活私密領域不因為個人身處公共空間而必然喪

37 See Jerry Kang, *Information Privacy in Cyberspace Transactions*, 50 STAN. L. REV. 1193, 1202-05 (1998). Kang所謂物理空間面向的隱私，指的是「個人在其領域內的安寧受到保障，免受他所不欲的事物或訊息的侵擾」(“the extent to which an individual’s territorial solitude is shielded from invasion by unwanted objects or signals”)。 *Id.* at 1202.

38 See Solove, *supra* note 21, at 1131-32.

39 例如Katrin Schatz Byford就認為：這種物理空間觀點的隱私權理論，在空間不存在的情形下，並無法適用。See Katrin Schatz Byford, *Privacy in Cyberspace: Constructing a Model of Privacy for the Electronic Communications Environment*, 24 RUTGERS COMPUTER & TECH. L.J. 1 (1998) (“A territorial view of privacy, which associates the concept of privacy with the sanctity of certain physical spaces, has no application in a realm in which there is no space.”).

失，其中涉及個人的理解、表態，包涵人與人之間的互動規範，也涉及社會的合理期待。

可惜的是，大法官的空間構築，卻因為過於急切套用慣常的權利基礎、比例原則審查模式，而稀釋、壓縮了空間辯證在隱私權理解和資訊揭露案件爭議的作用。大法官固然意識到個人合理期待、表達和社會觀念之間的辯證對於個人私密空間界定的動態性，然而，在以權利為基礎的比例原則操作下，卻沒有進一步地去表現隱私的空間意涵，未來也可能必須不斷為僵化的權利基礎限縮適用情形或創造例外。

例如，大法官在司法院釋字第603號解釋指出，指紋因為生物特徵以及其恆久不變的特性，而認為是敏感的資訊。然而，生物特徵、恆久不變的特質，對於大部分人而言，不必然產生如何的敏感度。我們知道指紋四處接觸留痕，卻很少會介意，也很少覺得留在餐廳杯子上的指紋引起隱私的威脅。大法官雖然意識到資訊敏感性的議題，而嘗試從人性尊嚴、人格圖像來說明指紋的敏感性，卻無法提出有力的理由，何以到處留痕的指紋與按捺的指紋有如此大的敏感性差異。指紋按捺之所以造成隱私權的重大威脅，不在於生物特徵與人性尊嚴有怎樣的密切關聯，而是在於指紋按捺與資訊使用過程的強制性，以及其連結資料庫後，所造成對指紋此等資訊的時間空間意涵的改變。

指紋的個人資訊取得，因為戶籍法將之與國民身分證換發進行強制連結，已經受到大法官的注意。但大法官的論述並未指出，真正引發威脅的是，指紋存錄資料庫，以及其與科技和網路空間連結後的問題。首先，指紋一旦被存錄在資料庫中而為政府機關所掌有，政府得以壟斷資訊的使用與揭露，個人即幾乎完全失去對於自身資料控制的協商能力。第二，指紋存錄於資料庫後，資料就可以被恆久使用，並且透過科技和網路空間與其他的資料連結，而無限

延伸指紋資訊的散布和使用空間。儘管指紋觸碰留痕，原本即有暴露可能，但因為其空間特定、時間上不延續，使用不易，對隱私所造成的侵害細微。但指紋資料庫和網路空間的連結卻能夠改變指紋資訊的時間和空間意涵，也連帶對隱私有不同的衝擊。在司法院釋字第603號解釋中，大法官雖正確地指出隱私權侵害的問題，「應就國家蒐集、利用、揭露個人資訊所能獲得之公益與對資訊隱私之主體所構成之侵害，通盤衡酌考量」，但卻又很快地套用了權利基礎的比例原則，而使得「通盤衡酌考量」被限制在立法利益和個人隱私權的界定之間。結果如同我們所見，大法官為了宣告強制按捺指紋違憲，而去限縮、扭曲立法利益的解釋，卻並未從個案的脈絡，對隱私進行動態的空間辯證，指出指紋存錄資料庫與科技和網路空間連結後導致的資訊失控問題。此一隱私空間界線劃定過程中的權力地位不對等，才是按捺指紋對於隱私的真正威脅，而此種威脅並非我們所能接受。

肆、從空間檢視資訊揭露與隱私衝突

如前所述，當前空間觀點的隱私權理論過度強調有形的物理空間，因而被批評為失之過狹。然而，這並不代表空間觀點的隱私權理論應從此被揚棄。事實上，無論是「獨處的權利」，或是 *Griswold* 案以「一個房間」具象化對於隱私權的保障，或是 *Wolf* 對於「專屬於我的房間」的渴求，在在表現出隱私權最原初、核心的樣貌，就是「空間」。空間觀點的隱私權理論，也未嘗不能「虛擬」各種「無形的空間」，來界定隱私權的範圍。批評空間觀點的隱私權理論無法涵蓋「網路空間」(cyberspace) 的論者，不也是使用了「空間」(space) 一詞來指涉那些無形的、虛擬的「空間」嗎？舉例而言，如果我們以「資訊所存在的範圍」(例如某甲的內心、某乙與其少數朋友之間、某丙的電腦硬碟、某丁的健保卡晶

片，或是公司、政府機關的資料庫）來界定所謂的「空間」，而不拘泥於有形的「物理空間」，則要以空間觀點來看待資訊隱私（「誰控制了資訊在這些空間的進出？」）的問題，似乎也未嘗不可。

如果我們以具象化的「空間」，脈絡式、個案性地看待各種隱私權的問題，我們彷彿可以看到各個公、私空間，隨著人類的活動與國家的管制而此消彼長、相互影響；理解到資訊在這些空間中的流動將會如何（重新）形塑各個空間，並改變個人對於空間的感知。藉由這樣對於空間動態辯證性的觀察，隱私權是受到何種侵害抑或受到何種保護，將會更加躍然眼前。

雖然大法官在幾號解釋中對隱私與私密表現出空間的概念，但由於太縱情於權利本位的論述與比例原則的操作，而未能進一步從隱私的空間意涵，作脈絡式分析與耕耘。本文並非主張我們應該捨棄權利本位的論述與比例原則的操作。然而，即使是比例原則的操作，終究需要在「必要性」的關卡判斷何謂最小侵害手段，並在「狹義比例性」的關卡進行利益衡量。本文認為，比例原則的檢驗，應該在貼近個案脈絡的情形下進行，而非「隱私權 vs. 某某利益」這樣抽象、空泛的價值判斷。而以空間觀點對隱私權問題做具象化的思考，將對此有所助益。

以健保卡註記愛滋的例子而言，首先，我們必須要思考，在這個社會上，患有愛滋病這種資訊是存在於什麼樣的空間？是存在於感染者的私密空間，存在於感染者與可信任的密友之間，或是因為病例已經通報並受到管理而處於公共空間？甚至可能以上皆是，因此該說公、私之間的界線並非涇渭分明？其次，人的「感知」也會影響一個空間的涵義，所以我們也必須要問：感染者與未感染的周遭人對於所處的空間感知如何？是安全、友善，或是危險、充滿敵意？最後，政府管制措施的改變，也就是在健保卡註記愛滋，對於這些空間的界線、性質造成了何等改變？這種空間的改變，有沒有

經過身處其中的感染者充分參與？

只有經由這些思考，隱私跟人格自主、人性尊嚴的連結，才能夠更加具象化，並有助於我們想像：當「無知之幕」蓋下之後，我們會希望給予愛滋感染者怎樣的空間？我們能接受健保卡註記愛滋所設定出來的「新空間」嗎？

一、脈絡式的隱私分析

從空間脈絡的角度看，政府揭露個人資訊的政策內涵與界線決定，也是個人在特定互動關係下對於其互動關係條件的協商。政府資訊揭露與隱私權之間的界線，從空間的辯證性來看，不應該是單方面決定的條件，而應該處在協商與辯證之中。本文強調，必須重視個案的脈絡，對於個案的資訊與私密具有時間和空間的敏感度，才有可能掌握到資訊揭露與隱私之間的平衡點。人類的每一個生活領域或資訊流動都受到人們互動的規範所治理。所有的動作、事件與資訊，發生在特定地點之餘，也是由政治、習慣、期待與文化脈絡所構築⁴⁰。發生在同一個地點的活動會隨著時間的早晚、個人獨處、家人或朋友的來訪、外人的侵入與公權力的窺視，而有完全不同的意義；同樣的資訊也會因為使用的目的、資訊的性質、揭露的時間、方式、對象而對個人產生不一樣的敏感度。所有隱私議題的背後都受到由角色、期待、行為等等所構築的規範所規制。

個人在不同的地點與不同的人互動，對於他人可以知悉自身資訊的範圍與內容便會產生不同的期待⁴¹。一個活躍的同志運動者，仍可能對其家人隱藏性傾向的資訊；一個熱衷政黨活動者，可能拒

40 Helen Nissenbaum, *Privacy as Contextual Integrity*, 79 WASH. L. REV. 119, 137 (2004).

41 See James Rachels, *Why Privacy Is Important*, in PHILOSOPHICAL DIMENSIONS OF PRIVACY: AN ANTHOLOGY 290, 294 (Ferdinand D. Schoeman ed., 1984); Ferdinand Schoeman, *Privacy and Intimate Information*, in PHILOSOPHICAL DIMENSIONS OF PRIVACY: AN ANTHOLOGY 403, 408 (Ferdinand D. Schoeman ed., 1984).

絕在工作場合揭露任何關於政治立場的資訊。對於隱私以及資訊揭露議題的探討，也因此必須重視議題發生的時間空間、個人期待以及社會結構，作脈絡敏感的分析與思考。至少有三個分析面向與此高度相關，包括資訊所有人的掌控能力、議題事件的時間空間脈絡與資訊性質，以及資訊揭露與社會互動影響。

首先，隱私的空間觀點與辯證性，將爭議從隱私權界線的問題擴張到資訊決定和揭露的辯證與溝通過程。由於隱私的界定涉及個人在社會互動中的期待與資訊釋放的能力，個人是否在隱私界定與資訊散布的決定中有參與的可能與商議能力，便是重要關鍵。如果資訊揭露的方式與範圍的決定過程，是以強制性機制排除個人在其中的溝通可能性，便形成對於隱私權的高度危害。

其次，空間的辯證性意味著，隱私權的界定與侵害的認定不是抽象而固定的，都應該是脈絡式的思考。資訊的性質、揭露對象、資訊揭露的時間地點和角色關係，都會影響個人的期待以及社會對於資訊的認定與規範。例如，會擴張政府對人民監控權力的資訊揭露，或者涉及個人親密行為的資訊，通常會被認為較為敏感⁴²。儘管公私區分的概念可以幫助我們思考，但是公私之間的界線可能只是暫時的、個案性的，而隨時會處在變動之中，因此對於解決實際問題的幫助有限，必須進一步檢視個案的脈絡而定⁴³。努力定義隱私權的範疇而期待成為未來一體適用的標準，或者僵化地套用比例原則與權利衝突原則，對於實際問題的解決不是徒勞無功，就是事倍功半。

第三，脈絡式的空間思考，也意味著資訊揭露的問題，不能僅

42 關於敏感性資訊的討論，see RAYMOND WACKS, PERSONAL INFORMATION: PRIVACY AND THE LAW (1989).

43 See Nissenbaum, *supra* note 40 (主張隱私是個脈絡性的議題); see also Solove, *supra* note 21, at 1131-33 (公私之間的界線會隨著人們的態度、生活條件、科技的物換星移而隨之改變)。

作個體式、單元式的檢視，還必須連結到事件背景時空的人際互動與社會規範。幾號大法官解釋與國內多數的學說都嘗試以人性尊嚴、個人人格與主體性來發展隱私權的理論基礎。然而，個人人格與主體性在何種情形下受到傷害，人性尊嚴的減損又如何認定，卻非自明之理。人性尊嚴的論述正確地將隱私的問題連結到個人人性認同與人格發展，卻容易以抽象個人主體為思考，過度簡化而忽略脈絡的重要性，以至於在隱私保護的認定上未能提供合理有用的參考。空間論理藉由連結人們互動的規範和社會生活，進一步提供了人性尊嚴在隱私權的分析可能。如果資訊的揭露可能會使資訊所有人失去主體性，或者連結到社會空間而產生貶抑或歧視，則有強烈保護隱私的需求。

這三個面向並非單獨個別存在，而是會相互影響，共同型塑隱私與資訊揭露的界線。例如，可能會造成社會生活中人格貶抑的資訊，往往會被資訊所有人視為敏感的，而希望對於資訊有更多的掌控和溝通；而特定資訊是否會造成社會生活人格貶抑，則與資訊所在的時間和空間脈絡相關。

二、從空間觀的隱私權反思健保卡註記

重新回到前述健保卡註記愛滋的爭議。如果這個政策的違憲爭議擺在大法官眼前，那麼依照通常的審查模式，大法官很可能必須操作比例原則，在隱私權與公共利益之間進行權衡。然而，問題最容易出在所衡量的利益與損害的界定，使得比例原則的操作成為最無法駕馭的怪獸。贊成健保卡註記愛滋者，主張立法利益為愛滋防治，並且認為此舉僅是將已經掌握的感染資訊讓相關醫護人員與行政人員得以知悉，既沒有進一步侵害感染者的資訊自主，也沒有完全對外公開，對於隱私的侵害有限。反對者則強調隱私權保護的重要，認為健保卡註記對於減少醫療成本和預防愛滋器官移植事件再度發生的作用不大，也非最小侵害手段。從司法院釋字第603號解

釋的邏輯來看，當立法利益從身分證防偽與路倒病人辨識變成愛滋防治，而侵犯的隱私權從全民變成少數的愛滋感染者，大法官是否仍會傾向維護隱私權？比例原則與既有的隱私權論述，恐怕無法提供有用的思考。本文認為，只要加入空間觀點的論述，便能突顯事件背後涉及的問題輪廓，對司法違憲審查有所助益。

首先，從資訊揭露的商議過程來看，健保卡註記的政策使感染者幾乎完全沒有溝通商議的餘地，而必須完全屈服於國家強制力之下。在臺灣，愛滋屬於法定傳染病⁴⁴，醫療單位一旦發現感染情形必須依法通報主管機關⁴⁵。因此在發現感染的第一時間，愛滋感染者的身分資料便會進入主管機關的掌控中。不僅如此，主管機關還建立個案通報與管理系統，使感染者後續的工作與居住情形、性行為、聯絡方式異動與醫療紀錄等各種資訊都受到掌控⁴⁶。感染者對於其疾病感染資訊是否對政府揭露，已經完全沒有自主控制的可能。健保卡註記愛滋的政策，更進一步使得原本僅為疾病管制目的而蒐集管理的資訊，必須被迫向任何可能讀取健保卡資訊的人揭露。無論是與愛滋無關的感冒就醫或換發健保卡，只要涉及健保卡的讀取，感染者都被迫讓醫生、護士或相關行政人員得知感染情形，完全沒有決定和溝通的可能性。而這一切惡夢，在健保卡註記愛滋的政策之下，將在感染者對其感染資訊是否揭露以及揭露對象、範圍的決定幾乎完全無法參與商議的情況下成真。換言之，感

44 傳染病防治法第3條；衛生福利部疾病管制署，傳染病介紹，網址：<http://www.cdc.gov.tw/professional/disease.aspx?treeid=beac9c103df952c4&nowtreeid=6b7f57aafde15f54>（最後瀏覽日：2016年2月15日）。

45 人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第11條第3項規定：「醫事機構對第一項檢驗（按：人類免疫缺乏病毒之檢驗）呈陽性反應者，應通報主管機關。」同條例第13條第1項規定：「醫事人員發現感染者應於二十四小時內向地方主管機關通報；其通報程序與內容，由中央主管機關訂定之。」

46 愛滋病毒感染者之個案管理實務（上），結核愛滋電子報，<http://www.cdc.gov.tw/epaperinfo.aspx?epaperid=7CC49D29855F7B02&pid=2D8C2638D16ABBFC>（最後瀏覽日：2012年11月1日）。

染者將被迫在一個並非他所建構的空間中生活。

其次，將健保卡註記愛滋的政策進行脈絡式的分析，會發現其中涉及敏感性的資訊，並且使資訊揭露與散布的時間和空間，遠遠超過感染者合理預期和期待的範圍。愛滋感染的資訊也可能連帶使感染者被迫揭露個人的親密行為或性傾向等敏感性資訊。此外，原本主管機關的傳染病追蹤管理系統，可能使感染者的各種行為受到政府監控，雖然已經對隱私形成相當威脅，但至少可以將資訊揭露的風險控制在與愛滋相關的管理系統內。然而，健保卡註記愛滋，使感染者每次使用健保卡都必須揭露其感染資訊，即使是在與愛滋防治無關的時間，或在感染者不期待、不預期揭露的空間亦然。再加上主管機關管理系統的資料庫與網際網路連結，可能使得感染者健保卡的所有資訊廣泛流傳、一發不可收拾。儘管人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第14條規定，因為業務知悉感染者資訊之人員不得洩漏感染的資訊，但健保卡註記愛滋的政策已經使資訊揭露的範圍超過感染者的合理期待，而法律的規定也不足以防止愛滋資訊與其他資訊的連結使用，對感染者的隱私保護不周⁴⁷。健保卡註記愛滋，無疑是使感染者必須將其資訊暴露於未知的、無限延伸的空間和時間之中，對於其隱私產生無法控制的風險。感染者不僅必須在一個並非他所建構的空間中生活，而且他的感染資訊，可能無遠弗屆地在這個空間中流竄。

最後，愛滋資訊的揭露，鑲嵌在現在的時空脈絡中，還因為社會對愛滋病患的歧視和污名而更為敏感⁴⁸。愛滋病可以說是當代社

47 人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第14條規定：「主管機關、醫事機構、醫事人員及其他因業務知悉感染者之姓名及病歷等有關資料者，除依法律規定或基於防治需要者外，對於該項資料，不得洩漏。」

48 污名 (stigma)，依照社會學家Goffman的看法，並不是單純正常人與被污名者的分立而已，而是人人都參與其間的一種社會互動過程。個人的特質造成別人的輕視、貶抑及排擠，但就別人的其他特質，被污名的人也可能參與污名的過程，因而產生社會關聯性的負面自我認同。GOFFMAN, *supra* note 31, at 137-38.

會最受污名的疾病，由於其被發現時與同性之間性行為、不正常性行為、性氾濫等污名連結，其特殊的傳染途徑也連結到社會中已被污名化的特定族群，包括同性戀、性工作者、外來族群。揭露感染資訊，通常也就因此透過污名化的作用，造成社會空間中感染者與他人互動關係的改變以及自我的貶抑；原本私密空間的規範隔絕作用可能蕩然無存，公共空間的法律和社會規範得以長驅直入，壓縮了感染者的私密空間，使感染者必須改變原本應該是在私密空間（可能正是「一個房間」）中的行為。感染者也往往遭受嚴重的歧視、排斥或者人權的侵犯。在臺灣著名的案例，除了關愛之家事件⁴⁹外，還有1994年澎湖學童退學事件⁵⁰。愛滋感染資訊的揭露，連結到當代臺灣的社會結構與互動規則，會引起感染者嚴重的貶抑和歧視、人權侵犯。這種時間空間形成的脈絡，清楚顯示何以健保卡註記愛滋可能讓感染者身處的環境成為不友善而敵意的空間，再加上，感染資訊可能在這個空間中流竄，感染者將如坐針氈，遭受人格的侵犯和尊嚴的減損。

如上所述，健保卡的愛滋註記（所造成的資訊的流動），正是這樣子連結了愛滋病患者的私密空間以及公共空間，造成空間的變動與消長，也改變了患者的空間感知。如果要為健保卡的愛滋註記，進行侵害隱私權的違憲審查，也只有藉由這樣的空間觀點體察

49 關愛之家為一收容愛滋感染者的非營利組織，租於木柵再興社區一間公寓。2006年受到再興社區居民以違反住戶規約為由，要求搬遷，而發生司法訴訟。參見臺灣臺北地方法院95年度重訴字第542號民事判決與臺灣高等法院95年度上易字第1012號民事判決；相關評論參見簡資修，風險、社區與人權保障：臺灣關愛之家協會案之經濟分析，中研院法學期刊，2期，頁315-340（2008年）。

50 1994年，一名澎湖學童被檢驗出因為車禍輸血感染HIV，其班上同學在幾個星期間全部轉班或轉學，老師上課帶著口罩及手套面對著該學童上課，最後該名學童因學校及同學、家長的排斥而離開學校。參見謝文華、劉禹慶，愛滋病患：變成加害人 身心更煎熬，自由電子報，2011年8月29日，<http://www.libertytimes.com.tw/2011/new/aug/29/today-life16.htm>（最後瀏覽日：2012年11月1日）；周富美、胡清暉，愛滋兒家家：我很乖 我想上學，自由電子報，2006年2月12日，<http://www.libertytimes.com.tw/2006/new/feb/12/today-life1.htm>（最後瀏覽日：2012年11月1日）。

個案脈絡，才能清楚看見隱私、人性尊嚴與空間的連結。如此一來，比例原則的利益衡量也將不再是只有「隱私權 vs. 國民健康」這樣空泛的價值判斷。

伍、結論

政府施政，往往需要透過揭露個人資訊以追求公共利益。而私人的互動之間，也常有取得他人個人資訊的需要。然而，從警察臨檢、換發國民身分證按捺指紋、社會秩序維護法處罰跟追行為等爭議，到愛滋器捐事件所引發的健保卡愛滋註記爭議，在在顯示資訊揭露與個人隱私保障之間的緊張關係。如何在資訊揭露與隱私權保護之間尋找適切的平衡點，往往是關鍵的憲法問題。

從大法官歷來的解釋，可以發現大法官習慣以權利為基礎、以比例原則為公式，對此類資訊揭露與隱私權的爭議進行審查。合理預測，大法官未來仍會繼續以此種模式處理隱私權相關案件。然而，此種審查模式固然是憲法權利案件的慣常模式，在隱私權的案件中卻暴露出更多的問題：一則是我們看到其中比例原則操作的恣意性和不確定性，二則是隱私權的內涵與界定始終在浮動中，二者都使得既有的審查模式難以提供資訊揭露和隱私權爭議的有效解決之道。

國內學界的討論，則大多集中在外國法的引介，而且同樣止於權利基礎與比例原則的相同路徑。即使探究隱私權保護的理論基礎或者特別針對政府資訊揭露法制的思考，也多導出以比例原則和權利衝突的結論，無法在資訊揭露與隱私之間作更貼近議題脈絡的耕耘。

本文認為，隱私本質上是空間的概念。然而，隱私空間不是靜

態而固定的，而是持續處在辯證之中，與其他空間、人的期待與互動有關。如果重視隱私的空間意涵與辯證性，那麼隱私權案件的處理，一方面要重視辯證過程的公平合理性，另一方面必須對於案件的時間空間脈絡有足夠的重視與感知，始可能在各種複雜的資訊與隱私的議題中，提出合理而有效的解決。

大法官現行的作法，固然已經部分地意識到隱私的空間意涵，卻又迫不及待地套用比例原則的審查模式，以至於壓縮了隱私權討論和辯證的可能性。也因此，雖然臺灣早在司法院釋字第293號解釋就已經引進隱私權的憲法概念，其內涵迄今卻仍是貧瘠的，除了借用外國法的論述之外，沒有針對臺灣具體的脈絡、社會的發展以及各種不同案件的具體情形進行更深刻的思考與反省。本文希望藉由空間以及其辯證性的提出，使釋憲者與學者將關注的焦點從隱私權概念的界定以及比例原則的操作上，轉移到具體案件的實際脈絡，從涉及的資訊、個人的期待、時間空間的意義，來深化、豐富我國憲法的隱私權討論。本文所主張的研究視角只是個開端，寄望能引發更多更深入的耕耘。

參考文獻

1. 中文部分

- 尤英夫（1997），新聞媒體與隱私權，收於：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會編，現代國家與憲法——李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，頁757-796，臺北：月旦。
- 王澤鑑（2007），人格權保護的課題與展望（三）：人格權的具體化及保護範圍（6）——隱私權（上），台灣本土法學雜誌，96期，頁21-44。
- 李震山（2000），論人民要求政府公開資訊之權利與落實，月旦法學雜誌，62期，頁35-46。
- 林明鏘（1993），公務機密與行政資訊公開，臺大法學論叢，23卷1期，頁51-86。
- 林建中（1997），隱私權概念初探——從美國法之觀點切入，憲政時代，23卷1期，頁53-78。
- （1999），隱私權概念之再思考——關於概念範圍、定義及權利形成方法，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
- 高光義（1997），論日本憲法上之隱私權，收於：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會編，現代國家與憲法——李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，頁797-836，臺北：月旦。
- 許志雄等合著（1999），現代憲法論，臺北：元照。
- 陳仲嶙（2002），隱私權概念的理解與充填，收於：李鴻禧等合著，台灣憲法之縱剖橫切，頁637-661，臺北：元照。
- 陳起行（2000），資訊隱私權法理探討——以美國法為中心，政大法學評論，64期，頁297-341。
- 陳愛娥（2000），政府資訊公開法制的憲法基礎，月旦法學雜誌，62期，頁24-35。

- 詹文凱（1998），隱私權之研究，國立臺灣大學法律學研究所博士論文。
- 葉俊榮（1993），環境行政的正當法律程序，臺北：三民。
- 劉靜怡（2006），隱私權：第一講 隱私權的哲學基礎、憲法保障及其相關辯論——過去、現在與未來，月旦法學教室，46期，頁40-50。
- （2006），隱私權：第二講 隱私權保障與國家權力的行使——以正當程序和個人自主性為核心，月旦法學教室，50期，頁39-49。
- 蔡達智（2007），開放空間中的隱私權保障，月旦法學雜誌，145期，頁127-146。
- 簡資修（2008），風險、社區與人權保障：臺灣關愛之家協會案之經濟分析，中研院法學期刊，2期，頁315-340。

2. 外文部分

- Byford, Katrin Schatz. 1998. Privacy in Cyberspace: Constructing a Model of Privacy for the Electronic Communications Environment. *Rutgers Computer and Technology Law Journal* 24:1-74.
- Goffman, Erving. 1963. *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*. New York, NY: Simon & Schuster.
- . 1971. *Relations in Public: Microstudies of the Public Order*. New York, NY: Basic Books.
- Kang, Jerry. 1998. Information Privacy in Cyberspace Transactions. *Stanford Law Review* 50:1193-1294.
- Konvitz, Milton R. 1966. Privacy and the Law: A Philosophical Prelude. *Law and Contemporary Problems* 31:272-280.
- Nissenbaum, Helen. 2004. Privacy as Contextual Integrity. *Washington Law Review* 79:119-157.
- Prosser, William L. 1955. *Handbook of the Law of Torts*. 2d ed. St. Paul,

MN: West Publishing.

Rachels, James. 1984. Why Privacy Is Important. Pp. 290-299 in *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology*, edited by Ferdinand D. Schoeman. New York, NY: Cambridge University Press.

Schoeman, Ferdinand. 1984. Privacy and Intimate Information. Pp. 403-418 in *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology*, edited by Ferdinand D. Schoeman. New York, NY: Cambridge University Press.

Scassa, Teresa. 2010. Information Privacy in Public Space: Location Data, Data Protection and the Reasonable Expectation of Privacy. *Canadian Journal of Law and Technology* 7:193-220.

Solove, Daniel J. 2002. Conceptualizing Privacy. *California Law Review* 90:1087-1155.

Wacks, Raymond. 1989. *Personal Information: Privacy and the Law*. Oxford: Clarendon Press.

Warren, Samuel D., and Louis D. Brandeis. 1890. The Right to Privacy. *Harvard Law Review* 4:193-220.

Wolf, Virginia. 1989. *A Room of One's Own*. New York, NY: Harcourt Brace & Co.

Towards the Spatial Connotations of Privacy:

Contextual Articulation of the Basic Rights by the Grand Justices

*Jiunn-Rong Yeh**

Abstract

The judicial articulation of privacy has been advanced in a rights-based approach followed by a proportionality calculus. While this has been in conformity with general judicial practices in most basic rights reviews, there are two major caveats. First, the application of proportionality review has been charged with arbitration and uncertainty. Second, the content of privacy has been evolving against social changes. Together, they render the judicial articulation of privacy less constructive than it can be.

This essay looks into a series of constitutional rulings on privacy by the Grand Justices, aiming at presenting spatial connotations and significance in the judicial articulation of privacy. It argues that privacy is a concept deliberately linked with a certain human expectation and spatial construction. This spatial construction forms a solid foundation of the judicial articulation of privacy.

This essay finds an emerging judicial reorganization of spatial dimension in privacy discourses. The judicial construction of privacy is underdeveloped as it is shadowed (muddied) by the stereotypical rights-proportionality review model. Thus, it calls for a reintroduction of spatial construction in the judicial articulation of privacy.

* Professor, College of Law, National Taiwan University.

KEYWORDS: privacy, Grand Justices, basic rights, constitutional interpretation, space, contextual analysis.