

第二章 企業內電子郵件監控與基本權利保護

監督技術的目的是要鑄造一個馴良的身體（docile bodies），它可以被屈從、被利用、被轉變和被改進。

----傅柯（Michel Foucault）〈監督與懲罰〉（Discipline and Punish）

第一節 工作場所監督

一、工作場所監督行爲之相關爭議

由於產業電子化的結果，雇主多利用先進科學技術或儀器，來監控或測試受雇員工。

依據美國威斯康辛大學於 1990 年發表的研究結果顯示，工作場所的各種監督行爲對於員工的身體和精神都有負面的作用。因工作場所實施各種監控措施的結果，造成背痛及手腕疼痛的比率增加了 15%；焦慮則增加了 12%，造成雇主醫療費用支出和勞工生產力降低，並且升高勞資對立關係¹⁴。然而，以美國爲例，由於私部門工會力量的衰微，無形中使得雇主基於工作場所紀律維持，對勞工所爲監督行爲的管制幅度更大幅放寬。

以下我們將由執行職務有關之監督行爲、執行職務以外之監督行爲來觀察。

（一）執行職務之監督行爲（On-the-Job Conduct）

1. 表意自由的限制

¹⁴ Todd M. Wesche, *Reading Your Every Keystroke: Protecting Employee E-mail Privacy*, 1 J. HIGH TECH. L. 101, 108 (2002)。

以美國為例，早期對於受雇員工衣著規範受到質疑的，多與性別歧視有關，例如，規定女性員工必須穿著裙裝或化粧，但對男性員工卻未限制等，經聯邦及各州法院作出相關判決後，此類基於性別刻板印象所衍生爭議，已逐漸不再發生¹⁵。

但雇主對於員工的衣著規範，亦涉及表意自由（freedom of expression）的限制。且可能有政治、宗教、種族意涵。

以美國經驗為例，公部門員工可直接主張憲法增補條款第 1 條的保護¹⁶。然而，於私部門，只要雇主所訂頒、實施的監督行為有合法商業目的，且無歧視性即被認為合理—例如，基於維持公司的公眾形象（public image）。

舉二則美國仲裁案例：

其一：仲裁委員會認為超市業者有權力訂頒準則規範與客戶接觸的員工頭髮長度以維公司想要的企業形象。

另一案例是：雇主要求某位具有馬雅血統的受雇員工於執勤期間以繃帶遮蓋他的鼻環。該員工主張該鼻環是文化遺產（cultural heritage），稱雇主的監督行為構成歧視且違反團體協商。然而，仲裁委員會認為公司為了其公眾形象，有權力訂頒合理管理規則。

該國法院於類似的案件中（雇主禁止員工於執勤中說西班牙文）也明示，民權法第七章¹⁷（Title VII of the Civil Rights Act of 1964）並未保護員工於工作場所表現他們的文化遺產（cultural heritage）¹⁸。

¹⁵ 焦興鎧，工作場所規範之最新發展趨勢—美國之經驗（上），萬國法律 129 期（2003 年 6 月），頁 86。

¹⁶ 美國有一案例，州立監獄的二名信奉 Rastafarians 教（牙買加黑人教派）警衛因蓄留短辮，被指違反管理規定。但法院審理後，認為該州立監獄無法證明該但短辮會影響專業或造成安全威脅。

See Paul F. Gerhart, *Employee Privacy Rights in the United States*, 17 COMP. LAB. L. 175,179 (Fall, 1995)。

¹⁷ 一九六四年民權法案第七章是聯邦所有禁止就業歧視法律中，範圍最廣、影響最深遠者。它禁止雇主（政府及私營事業）因受雇者之種族、膚色、宗教信仰、性別或原始國籍等因素，而拒絕僱用或在薪資、工作條件、工作待遇或優待等僱用條件上，有任何歧視待遇的情形。

¹⁸ See Paul F. Gerhart, *Employee Privacy Rights in the United States*, 17 COMP. LAB. L. 175,179 (Fall, 1995)。

德國法上關於勞工服裝之討論，則多圍繞著對於勞工人格權的關切。原則上勞工在上班時對自己的穿著有選擇的權利，但雇主也負注意義務（Rücksichtspflicht），如勞工蓄留奇怪的髮型會造成職場內的危險或觸犯客人時，則有必要予以限制。限制勞工的穿著，必須就合比例原則就個案利益衡量，例如為了職場內的安全，雇主得要求勞工穿著防護衣、帽等裝備或為了保護特殊地板而規定勞工要脫鞋工作，或是為企業形象要求員工穿著統一的制服、佩帶標章及領帶等。相反地，若在高溫的辦公大樓工作，卻要求員工不得穿短褲或裙子，則不符比例原則。依德國經營組織法（Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG）第 87 條第 1 項第 1 款規定，如果法律和團體協約沒有特別規定時，員工代表會得和雇主就勞工的穿著以經營協定的方式，共同決定¹⁹。

本文以為，如果員工的服裝、髮型如果不會對於雇主的商譽、商業利益造成影響，對於員工的服裝、髮型等應予尊重。

2. 酒精和藥物測試

於美國，關於雇主有權要求員工於執勤中不得使用酒精和麻醉藥品，幾乎沒有爭議。甚且，該國之「一九八八年工作場所免於禁藥法」(the Drug Free Workplace Act of 1988) 要求聯邦雇主要提供免於禁藥的工作場所。私部門雇主也採取各項措施對員工進行此方面之檢測。然而，這類議題也引發涉及國家勞動關係法²⁰、失業救濟²¹、勞工安全衛生²²及職災補償²³之爭端。於通常情形，該國學者認為，除非

¹⁹ 劉士豪，網路資訊社會勞工人格權的保護，政大勞動學報，第 12 期，2002 年 7 月，頁 205。

²⁰ 根據美國勞動關係法（NLRA）之規定，雇主應與代表勞方之工會組織，就工資、工時及其他雇用條件等所謂強制性主題（mandatory subjects），進行團體協商（collective bargaining），若雇主拒絕就這些事項進行談判，構成不公平勞動行為。而美國晚近的案例中，認為藥物及酒精檢驗應屬勞動關係法所指稱之集體談判強制性主題。參考，焦興鎧，美國之雇主對受雇者從事藥物及酒精檢驗所引起之法律爭議，美國研究第 21 卷第 1 期，頁 67-70。

²¹ 受雇者因藥物及酒精檢驗呈陽性反應，或因拒絕接受檢驗而遭解雇，是否有資格領取失業救濟金，往往引起訟爭。一般而言，各州法院通常認為構成受雇者本身故意或任意行為不檢，不應有資格領取。至於執行職務以外（off-the-job）使用禁藥而遭解僱之情形，各州法院會調查這類使用是否會影響工作表現而決定。參考，焦興鎧，美國之雇主對受雇者從事藥物及酒精檢驗所引起之法律爭議，美國研究第 21 卷第 1 期，頁 77-78。

²² 依據美國職業安全衛生法（OSHA）規定，雇主對所有員工及一般公眾，必須負安全工作場所之義務，而這項義務與保障受雇者權利互相矛盾衝突。因為若要求雇主就藥物及酒精檢驗採寬

有不得已之需求，否則應儘量避免²⁴。

3.吸菸

越來越多證據指出，二手菸對健康造成影響，爲了減少健康保險費及經營費用的支出並避免降低工作效率，近年來，美國越來越多雇主禁止員工在工作場所吸菸²⁵。德國亦於 2007 年 7 月 27 日制定了二手菸害防制法²⁶(Gesetz zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens)。

本文以爲，吸菸者也有人格權，雇主不能剝奪吸煙者的吸菸自由。雇主也不能以爲了保護勞工自身健康的理由，要求他禁菸²⁷。依比例原則，雇主應設置吸菸室及安排休息時間讓吸菸的勞工有空檔吸菸。

但我國菸害防制法修正後，室內工作場所已全面禁止吸菸²⁸。

4.辦公室戀情

在美國，以往有雇主以書面訂立反裙帶關係政策 ("anti-nepotism" policies)，禁止員工間的約會或同事間結婚者。這些措施不但會侵及員工隱私權，也可能構成侵權行爲或違反就業歧視法令，並曾引起訟爭。目前這些政策已爲民權法 (Civil Rights Act) 所禁止。雇主可規範限制者，僅涉及配偶於職務上有直接監督關係

容態度，往往造成後者因使用禁藥或酗酒所致意外，造成雇主、同僚或第三人傷亡之後果；反之，若嚴格遵守職業安全衛生法，有可能引發將此類員工排除於工作場所所引發之訟爭。請參考，焦興鎧，美國之雇主對受雇者從事藥物及酒精檢驗所引起之法律爭議，美國研究第 21 卷第 1 期，頁 79-80。

²³ 關於藥物檢驗與職災補償的關係，請參考，焦興鎧，美國之雇主對受雇者從事藥物及酒精檢驗所引起之法律爭議，美國研究第 21 卷第 1 期，頁 80-81。

²⁴ 焦興鎧，工作場所規範之最新發展趨勢—美國之經驗（上），萬國法律 129 期（2003 年 6 月），頁 87。

²⁵ See Paul F. Gerhart, *Employee Privacy Rights in the United States*, 17 COMP. LAB. L. 175,181 (Fall, 1995)。

²⁶ 參考，立法院國會圖書館網站：<http://mpl.ly.gov.tw/pdf/6080.pdf>（最後瀏覽日期：2008 年 3 月 1 日）

²⁷ BAG ,NZA 1999,546,549。參考，劉士豪，網路資訊社會勞工人格權的保護，政大勞動學報，第 12 期，2002 年 7 月，頁 209。

²⁸ 依據 96 年 7 月 11 日修正公布之菸害防制法第 15 條第 1 項第 12 款規定：「下列場所全面禁止吸菸：…十二、三人以上共用之室內工作場所。」

(supervisory-subordinate relationships) 或配偶之一方可有效控制他方者。

對此問題，我國學者認為此涉憲法第 22 條保障的「一般人格發展自由權」²⁹。

(二) 執行職務以外之監督行爲 (Off-the-Job Conduct)

在美國的情形，對於可以預見將降低員工生產力的下班後行爲雇主亦可以限制，例如，下班後藥物使用可能導致無法通過藥物檢測而被吊銷職業駕照。其次，對於雇主商譽可能影響者，亦在禁止之列。違反者，可能受到懲戒或解僱。例如，如果一名離婚的民航機駕駛員在失去監護權後，綁架他的女兒，照片因而刊登在頭版，雇主有懲戒的理由。因為潛在的乘客可能會覺得搭乘由具有這種特質的駕駛員駕駛的航空機飛行旅行有不舒服的感覺。與此類似，公部門雇主及宗教或非營利組織對於員工下班後行爲的規範也可能合法³⁰。

二、國際勞工組織關於工作場所監督行爲的規範

勞工組織認為隱密監視結合了十九世紀工廠制度的弊端與二十世紀的科技技術，造成「電子血汗工廠」(electronic sweatshop)。

1996 年，國際勞工組織 (the International Labour Organization, ILO) 提出了關於員工個人資料保護的標準 (code of practice on the protection of workers' personal data)，該標準指出勞工個人資料蒐集利用的應有公平的通知 (Fair Information practices)。

保護措施內容包括：

1. 包含公、私部門的員工。
2. 資料的蒐集過程應通知員工。

²⁹ 參考，李惠宗，禁譜辦公室戀曲—「基本權第三人效力」或「基本權衝突」，月旦法學雜誌第 79 期 (2001 年 12 月)，頁 8-9。

³⁰ See Paul F. Gerhart, *Employee Privacy Rights in the United States*, 17 COMP. LAB. L. 175,179 (Fall, 1995)。See Paul F. Gerhart, *Employee Privacy Rights in the United States*, 17 COMP. LAB. L. 175,185 (Fall, 1995)。

- 3.資料應合法公平地被蒐集使用。
- 4.雇主應蒐集在僱傭關係必要範圍內最少的資料。
- 5.如果未經員工同意就只能被蒐集。
- 6.資料的使用應與僱傭關係有關，且合於最初蒐集的目的。
- 7.資料應被安全保存。
- 8.員工應該得以進入核對該資料。
- 9.在未經同意及無法律規定的依據下，資料不應移轉與第三人。
- 10.員工不得放棄隱私權。
- 11.醫療資料是秘密的。
- 12.某些資料不應被蒐集，例如性生活、政治及宗教信仰。
- 13.某些蒐集科技應被禁止，譬如測謊器³¹。

三、 電子血汗工廠？--資訊科技帶來的電子監控

在資訊科技發達之下，雇主的監督行為可透過電子化的方式來監控。

關於雇主在工作上電子化監控方式的監督行為，以下我們將以雇主最常使用的方式：

電話監聽、錄影監視及電子郵件監看等三部分來分別討論。

(一) 電話監聽

1 德國法上的討論

電話監聽設備屬於德國經營組織法（Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG）第 87 條第

³¹ <http://www.epic.org/privacy/workplace/>（最後瀏覽日期：2008 年 3 月 1 日）

1 項第 6 款規範之監督設備，因此事業單位如果要設置電話監督系統，雇主應與員工代表會簽訂經營協議，德國勞動法院及學說認為，如果雇主無法一一向勞工取得監督同意時，得與員工代表會簽訂經營協議以代替與個別勞工簽定協議。

電話監聽依類型可分為通話內容與通話狀態的監聽。

雇主對勞工通話的內容，無論私人電話或公務電話，在勞工不知情下，均不得監聽。相反地，如果在勞工知悉的情形下，原則上允許雇主監聽電話內容。所謂「知悉」，指雇主將監聽的情形公開，使勞工明瞭有此一事實存在。如果未經勞工同意，即使是公務電話的通話內容也不得監聽。而通話的狀態（通話次數、通話時間、通話長度、通話費用、通話的機號以及通話對象—對方電話號碼）原則雇主上可以監督。但公務電話的監聽也有例外，例如企業內所設的心理諮商單位，其職務是給予企業內的勞工心理諮商和輔導，由於通話對象保有隱私，則侵犯了勞工的人格權。至於私人電話，對於通話次數、通話時間、通話長度、通話費用、通話的機號雇主也可監督。但除非得到勞工同意，否則雇主不得監督私人的通話對象（勞工打電話給誰？誰打給勞工）³²。

關於通話內容，即使員工使用公務電話進行私人談話，德國聯邦憲法法院認為，縱使員工所使用者為公務電話，且係進行公務談話，亦得主張「對於本身話語之權利」（das Recht am eigenen Wort），第三人利用監聽設備對之所進行之監聽，其情形同於對他人談話之秘密錄音，均構成對個人人格權之侵害³³。每個個人均有權決定其話語之聽取對象的範圍（何人得聽取其話語）。縱使員工事前清楚知悉雇主設有監聽設備，且有進行監聽之可能，被監聽員工亦不至於喪失此基本權之保障。惟若雇主確實具有重大利益，且基於該利益之保護而具有必要性時，亦例外地使其監聽行為合法化、正當化。

德國聯邦勞動法院則支持並延續德國聯邦憲法法院之前述見解，而進一步詳論雇主監督之合法性要件：在個案中，雇主之利益必須優先於勞工之利益，始可正當

³² 劉士豪，網路資訊社會勞工人格權的保護，政大勞動學報，第 12 期，2002 年 7 月，頁 200-201。

³³ BVerfGE 101, 199, 1991, EzA Nr.10 zu §611 BGB Persönlichkeitsrecht.

化雇主對員工人格權之侵害。而惟有在雇主之侵害行為，依其內容、形式與伴隨之狀況（Inhalt, Form und Begleitumstände）觀之，確實有必要性，且在具體個案中，該侵害行為也確屬最為緩和之手段，唯有如此，雇主之監督行為始可能被認定為合法³⁴。

2. 美國法上的討論

員工於工作場所中，最常使用的通訊工具，除了電子郵件外，就是電話。

和電子郵件比較起來，依據電子通訊隱私權法（ECPA）規定，員工的電話通訊顯然受到較多保障。

該法對於任何人故意攔截、意圖攔截任何有線、口頭或電子通訊設有禁止規定。違反者應負刑事及民事責任。

因此，除了例外情形外，雇主原則上不應監聽員工的電話，包括語音信箱。

但此一法案對於接線總機的部分作出例外規定，該法案中認為在經電話總機在正常的業務過程中為了轉接服務或保障總機轉接者的財產或權利，或得到通話者同意的情況下，該總機轉接服務的提供者得以攔截、洩漏或使用該通話內容。依條文規定，提供總機轉接服務的雇主得以在一定範圍內當場攔截、監聽所轉接的電話。所謂雇主監聽的範圍界限在於，當雇主決定該通訊是屬於私人而無關工作時，雇主應立即停止監聽³⁵。

公司的分機在商業目的範圍內，被排除在“電子、機械或其他設備以攔截口頭通信”的定義之外³⁶。在 *Briggs v. American Air Filter Co*³⁷ 案，公司主管知道一位員工於競爭者公司有位朋友，並懷疑他的員工可能會洩露機密資料。因此使用分機聽取並紀錄談話。員工主張公司違反竊聽法，雇主則主張分機用來在合法商業目的。法院最後認為，雇主並沒有違法。理由是：（1）公司主管懷疑原告洩漏機密

³⁴ 黃程貫，雇主監看員工電子郵件之合法界限，臺灣勞動法學會編，勞動法裁判選輯（五），（96年6月），頁19-20。

³⁵ 程法彰，中美間對於基於雇用關係中之雇員隱私權的探討，法令月刊第56卷第10期，頁7。

³⁶ 18 U.S.C. 2510(5).

³⁷ *Briggs v. American Air Filter Co.*, 630 F.2d 414 (5th Cir. 1980).

資料給競爭對手，（2）他曾告誡員工不得洩露這些資料，（3）他知道該電話來自競爭者（4）該主管僅聽取他擔心被洩露的訊息的內容。

（二）錄影監視

1. 德國相關案例及聯邦勞動法院見解

德國聯邦勞動法院早期判決認為：雇主因一直有產品庫存之大量損失，故而設置隱藏式攝影機以監督勞工之行爲，此時雖仍須進行利益衡量，但因為在認定雇主監督行爲之正當化事由時，主要係集中於雇主設置隱藏式攝影機乃是避免庫存損失之唯一可查知行爲人的手段³⁸。

工作場所設置監視錄影器，涉及監督設備的使用，依德國經營組織法

（Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG）規定，應經員工代表會同意。員工代表會得依其裁量，拒絕同意。德國聯邦勞動法院曾有案例。

（1）案例事實

關於工作場所監視錄影器設置，德國聯邦勞動法院於 2004 年曾有判決。本案³⁹德國柏林郵局係使用自動化但需人工手動排序之系統，因信件經常遺失，於是，雇主打算裝置監視錄影器。

該錄影裝置每週運轉 50 小時，員工雖可看見錄影器運轉，但對於該機器何時確實實施錄影並不知悉，通常該錄影裝置所錄之錄影、錄音在 8 星期以後會被刪除。員工代表會拒絕同意⁴⁰，經仲裁委員會決定後，提起訴訟。

德國聯邦勞動法院認為，雇主有義務提供書信秘密的安全的利益。但監視錄影器也嚴重干預員工的人格權。經過比例原則的檢驗後，認為不符合比例原則。

（2）判決要旨

³⁸ BAG, DB 1988, 403.

³⁹ BAG 29.6.2004, 1 ABR 21/03

⁴⁰ 德國經營組織法明定員工代表會有拒絕同意權（Zustimmungsverweigerungsrechte），關於廠場秩序、監視設備的使用等，得依其自由裁量拒絕同意，可阻止雇主之措施。其拒絕僅得透過協調委員會的仲裁加以取代。

本案德國聯邦勞動法院首先引用聯邦憲法法院的判決，指出，一般人格權除了話語的權利（Recht am gesprochenen Wort）外，也包括肖像權（Bild）。屬於個人自決的範圍。此外，該院並指出，本件涉及員工一般人格權及雇主商業利益的衝突，利益衡量時，應依比例原則。在考量適當性、必要性、比例性後，該院認為該設置對基本權利限制是不適當的。判決中，法院並指出，該錄影監視並未有法律的明文允許。尤其並未符合聯邦個人資料保護法⁴¹第 6b 條關於公共空間電子監視器監控之要件⁴²。

⁴¹ 德國聯邦資料保護法於 2006 年又作修正，可造訪德國聯邦資料保護委員會網站下載：
http://www.bfdi.bund.de/clin_007/mn_531520/DE/GesetzeUndRechtsprechung/BDSG/BDSG_node.html_nnn=true

（最後瀏覽日期：2008 年 4 月 12 日）

⁴² § 6b Abs. 1 BDSG。

6b 條第 1 項規定：「以電子設備監視公共通行處所（錄影監視）僅於下列情形而有必要，且無事由足認為當事人值得保護之利益應為優先者，得予許可：

一、為履行公務。二、為行使家主權。三、為具體確定之目的而保護合法利益。」

§ 6b

Beobachtung öffentlich zugänglicher

Räume mit optisch-elektronischen

Einrichtungen

(1) Die Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit optisch-elektronischen Einrichtungen

(Videoüberwachung) ist nur zulässig, soweit sie

1. zur Aufgabenerfüllung öffentlicher Stellen,

2. zur Wahrnehmung des Hausrechts oder

3. zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke

erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen.

(2) Der Umstand der Beobachtung und die verantwortliche Stelle sind durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen.

(3) Die Verarbeitung oder Nutzung von nach Absatz 1 erhobenen Daten ist zulässig, wenn sie zum Erreichen des verfolgten Zwecks erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen. Für einen anderen Zweck dürfen sie nur verarbeitet oder genutzt werden, soweit dies zur Abwehr von Gefahren für die staatliche und öffentliche Sicherheit sowie zur Verfolgung von Straftaten erforderlich ist.

(4) Werden durch Videoüberwachung erhobene Daten einer bestimmten Person zugeordnet, ist diese über eine Verarbeitung oder Nutzung entsprechend §§ 19a und 33 zu benachrichtigen.

故而廢棄原判決，並認為仲裁無效。

(3) 判決評析

本案聯邦勞動法院除了指出，雇主不得主張行使家主權（Hausrecht）而設置電子監視器外，值得注意的是，本案對於基本權利限制的適當性，承襲聯邦憲法法院的見解⁴³，認為，對基本權利限制措施的適當性，應與侵害強度一併決定之。侵害之強度繫於當事人是否為始終不知其姓名者，及其所掌握之談話範圍及內容，以及監聽措施對其基本權利主體造成何種不利益或擔心之理由。

對於類此案件，聯邦勞動法院嗣於 2004 年 12 月 14 日亦作相同判決⁴⁴，並援引上開判決理由，指出，雇主為了遏止偷竊行為於交誼廳、辦公室、洗手間設置監視錄影器顯然超出國家機關為預防重大刑事犯罪所得為偵查手段的範圍。

德國聯邦勞動法院由基本權利的限制及利益衡量的論證方式，值得參考。相反地，美國法上亦有於郵政服務機構架設錄影器以監督工作場所的案例⁴⁵。在該案中，員工均得看見裝置的監視錄影器。但在某員工成為犯罪調查的對象時，雇主於是將錄影器鏡頭對準他。於是，該員工主張構成該國憲法增補條款第 4 條的不合理搜索。不過，在該案中，受雇者並沒有受到如同德國法的保護，因為法院認為該員工並無隱私的合理期待。與該錄影機鏡頭針對他無關聯。

2.我國相關案例及司法實務見解：臺灣高等法院 94 年勞上易字第 46 號判決

(1) 案例事實

(5) Die Daten sind unverzüglich zu löschen, wenn sie zur Erreichung des Zwecks nicht mehr erforderlich sind oder schutzwürdige Interessen der Betroffenen einer weiteren Speicherung entgegenstehen.

⁴³ vgl. zur Bedeutung der Anonymität für die Eingriffsintensität auch BVerfG 3. März 2004 - 1 BvR 2378/98 - und - 1 BvR 1084/99。有關本件判決中譯可參，吳志光譯，大監聽與個人隱私案，收於司法院印行，德國聯邦憲法法院裁判選輯（十二），頁 201 以下。

⁴⁴ BAG vom 14.12.2004, 1 ABR 34/03

⁴⁵ United States v. O'Reilly, 7 Individual Employment Rights Cases (BNA) 665 (1992), See Paul F. Gerhart, *Employee Privacy Rights in the United States*, 17 COMP. LAB. L. 175,197 (Fall, 1995)。

上訴人（即員工）為被上訴人（即雇主）依企業併購法合併他公司後，商定留用之勞工。本件雇主於該員工看守之倉庫裝設監視錄影機，93年6月間，該員工於看守之倉庫內吸煙，違反公司頒訂之工作規則，公司於93年7月21日以上訴人在禁煙工作場所吸煙違反工作規則為由，記大過一次並將上訴人降一職等，嗣被上訴人公司於93年11月25日以上訴人擔任總務課長期間有詐欺公司轉取差價之不法重大事由，終止勞動契約。上訴人除訴稱無背信之不法行為外，並訴稱該監視錄影器之裝設不具營業上正當目的，侵害上訴人其他人格法益且情節重大，被上訴人應負民法侵權行為責任。

雇主主張，遭被告合併之公司原即訂有工作規則，並奉台北市政府核備，該工作規則對在禁煙地區抽煙及引火行為訂有相關懲處規範。且被上訴人公司93年度頒訂之工作規則亦對在辦公室、倉庫等禁煙地區吸煙或引火予以規範。原告熟知工作規則，且上訴人看守之倉庫亦有張貼禁煙標誌，況倉庫本即為禁煙地區，上訴人於倉庫中抽煙確實違反工作規則。

該員工則主張，其僅於中午接近門口處點煙，再走到門口樓梯間抽煙，並非在倉庫內抽煙。被上訴人所屬員工於上訴人報到翌日即在上訴人位置前方裝設監視錄影機監視上訴人工作時間之一舉一動，然該倉庫原並無裝設監視錄影機，而同屬被上訴人公司所有存放價值更高等電腦設備之第一倉庫，亦未裝設監視錄影機，且該監視錄影機於上訴人下班離開後即行關閉，可見被上訴人甲○○上開裝設監視錄影設備之行為係針對上訴人，非為防止宵小，不具營業上正當目的，侵害上訴人其他人格法益且情節重大；被上訴人復指示上訴人僅能在監視器投射範圍內活動，不得任意走動致超逾該投射範圍，亦侵害上訴人之人身自由。

（2）判決要旨

臺灣高等法院判決上訴人（即員工）敗訴，主要理由如下：

（I）工作規則為雇主統一勞動條件及工作紀律，單方制定之定型化規則。雇主公開揭示時，係欲使其成為僱傭契約之附合契約，而得拘束勞雇雙方之意思表示。勞工知悉後如繼續為該雇主提供勞務，應認係默示承諾該工作規則內容，而

使該規則發生附合契約之效力（最高法院 91 年度台上字第 1625 號判決要旨參照），故工作規則之性質係屬契約法律關係。

（II）吸煙前之點燃香煙行爲、吸煙時之灰燼及吸煙後丟棄煙蒂之行爲，均可能產生火原致生火災之虞，解釋上應將吸煙前之點煙行爲包括在上開工作規則不得吸煙規定之範圍內。則縱上訴人在倉庫內僅有點煙行爲而未吸煙，仍在上開工作規則禁止之列。而禁止在倉庫內吸煙既是爲避免發生火災，自無工作時間或休息時間之分。

（III）雇主在其有使用權之場所裝設監視錄影機，本爲其利用其有使用權之財產；且雇主爲保護其財產，自可採取相當之保護措施；再員工本負有遵守公司工作規則及於勤務時間對雇主應負專心業務之義務，不論勞雇間是否另有具體工作規則之制定，雇主爲維持其企業秩序，解釋上自有權利對勞工提供勞務之情況加以監督權限。雇主在其工作場所裝設監視錄影機，雖可能影響員工之個人隱私權，然此部分牽涉之隱私權，僅限於勞工工作時間內之身體外觀動作，此部分隱私權尚非屬隱私權最核心部分如肖像、前科、指紋等，且未牽涉公共利益或善良風俗，應可要求員工忍受。惟雇主欲貫徹其保護財產及對員工上開要求，因此所爲之執行方法必須合理不得濫用，故雇主在工作場所裝設監視錄影機監督勞工之工作狀況，應符合 1、目的之必要性-基於合法之業務目的；2、方法之妥當性-讓接觸、使用及揭露資訊限制在足以達成目標之目的範圍內；3、利益之比較衡量-使用最小之侵害手段達成業務上目標。上訴人依勞動契約負有不得在其看守倉庫內吸煙之義務，然上訴人僅一人看守倉庫，通常情形並無他人與上訴人共同在倉庫工作，則被上訴人佳音公司爲知悉上訴人是否確有遵守勞動契約在禁煙區不得吸煙之規定，在上訴人工作之倉庫裝設錄影監視設備，應認係基於合法之業務目的，並可達成被上訴人佳音公司之目標，且上訴人如在倉庫內吸煙有引發火災之虞，則被上訴人佳音公司爲監視上訴人是否遵守勞動契約而裝設上開錄影監視設備，所欲保護之利益較對上訴人所受之不利益爲大。

（3）判決評析

我國未如德國於憲法明定一般人格權保護，關於肖像權民法亦未設明文。惟學者認為，就法律依據言，肖像權為民法第 18 條規定人格權之具體化。對他人肖像的作成、公開或做商業用途，應得肖像權人允諾，乃在體現個人自主的權利⁴⁶。本件法院就雇主在工作場所裝設監視錄影機監督勞工之工作狀況的合法性，提出三個標準：應符合 1、目的之必要性-基於合法之業務目的；2、方法之妥當性--讓接觸、使用及揭露資訊限制在足以達成目標之目的範圍內；3、利益之比較衡量--使用最小之侵害手段達成業務上目標。

本案法院顯然認為雇主為保護其財產權，於工作場所即有監督權限，員工即應忍受。

惟對於監視錄影器是否涉及肖像權的侵害並未論述；更令人不解的是，本件判決先指出「雇主在其工作場所裝設監視錄影機可能影響員工之個人隱私權」，就「隱私權最核心部分」其例示的有：「肖像、前科、指紋」等。除了對於隱私權核心的⁴⁷界定並未進一步說明外，就本件設置監視錄影器之錄影行為，認為，僅監控「身體外觀動作」，不涉及「隱私權核心部分⁴⁸」。或許是誤以「肖像」僅限於照片所致。

實則，肖像權係存在於個人自己肖像的權利。肖像指個人所呈現之面貌等外部形象。

不論呈現肖像的方法、手段或載體係以照相、繪畫、雕塑、電視、電影、電腦數

⁴⁶ 王澤鑑，人格權保護的課題與展望（三）---人格權的具體化及保護範圍（3）--肖像權，台灣本土法學 87 期（2006 年 10 月），頁 78。

⁴⁷ 有論者指出，隱私權核心內容，會隨人類各項社會生活所存立事物，如生命、身體、健康、名譽、自由、財產等，因每個人主觀期待、社會客觀社會價值之變動，感受或要求保護的程度也不一。「核心」內容過度抽象與不確定。如果有可信賴的權力機制詮釋，不論立法、行政、司法機關來定義「隱私權」會較有公信力。在欠缺可信賴的權力機制創設一般抽象判斷隱私權內容時，個案解決雖比一般抽象原理原則容易，但每一個案未必代表正義。參考，蔡達智，隱私權初探，法學叢刊第 199 期，頁 90-92。

⁴⁸ 我國憲法並無基本權利核心領域的規定，關於基本權利的限制，則以憲法第 23 條作依據。有關個人資訊自決權核心及推定屬於核心領域的案型的討論，可參，陳志忠，個人資訊自決權之研究，東海大學法律學研究所碩士論文，89 年，頁 188-196。

本件判決或係為說明「敏感性資料」的內涵，參照歐盟資料保護指令第 8 條規定揭示的內涵，包括「種族來源、政治傾向、宗教或哲學信仰、工會會員資格等個人資料及涉及個人醫療或性生活之資料」。

位合成、紀念金幣、漫畫等，均屬肖像權保護的範圍⁴⁹。

於利益衡量上就使用最小之侵害手段達成業務上目標言，本件判決認為符合比例原則。然而，本文以為，或許應有較裝置監視器更緩和及不具侵害性的手段，例如，於進入倉庫執勤時檢查其是否攜帶香菸或裝置火災感應器。

（三）電子郵件及網路行為監控

1. 德國法上的討論

（1）監督行為之法律上限制

德國電子通訊法（Telekommunikationsgesetz, TKG）與聯邦資料保護法

（Bundesdatenschutzgesetz, BDSG）對於網路往來所產生資訊之存取與處理，以及對員工網路使用行為之監督，均設有法律上限制。電子通訊法對於雇主監看員工職務性與受允許之私人網路使用行為，訂有嚴格限制，不問雇主對此等資訊之取得是否有重大利益存在。至於員工網路私人使用行為被雇主所禁止的情形，此時雇主仍應遵守聯邦資料保護法的規定。

（2）團體協約與企業協議

依據德國聯邦資料保護法（BDSG）第 4 條規定：「個人資料之處理與利用，限於本法或其他法規允許或命令，或經當事人同意，始得為之。」⁵⁰。故如果勞資雙方關於員工的私人網路使用行為，於團體協約或企業協議中，應可另行約定較法律所容許範圍更為嚴格、更不利員工的限制。就實務情形觀之，因各個雇主的事業單位中所使用的系統多樣，團體協約事實上極少有關於網路使用之監督措施的約定。反之，企業協議應該容易達成，不過，就實務統計來看，仍是事實上企業

⁴⁹ 肖像固以面部特徵為主要內容，但應從寬解釋，凡足以呈現個人外部形象者，均包括在內。例如拍攝某模特兒的「美腿」作為商品廣告時，亦構成肖像權的侵害。參考，王澤鑑，人格權保護的課題與展望（三）---人格權的具體化及保護範圍（3）--肖像權，台灣本土法學 87 期（2006 年 10 月），頁 68。

⁵⁰ § 4 „Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung（資料蒐集、處理與使用之許可）

(1) Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat.

協議中亦不多見此等關於雇主監督員工網路使用行為的約定⁵¹。

(3) 監督行為的合法性判斷標準

由於監督手段及監督可能性的多樣化，德國聯邦勞動法院的判決實務上，對於監督行為是否構成人格權的侵害，幾乎取決於個案的利益衡量。

一般而言，雇主網路使用行為的監督，若依監督內容、形式與伴隨狀況判斷言，為達成目的之必要且最緩和的手段，應屬合法監督措施⁵²。

(I) 使用行為的區別

a. 職務上原因使用與私人原因使用之區別

基於職務上原因上網行為之監督與私人原因上網行為之監督相較，雇主應有較廣泛的監督權限。此因雇主作為勞務給付之債權人應有權利可得探知其員工是否合於債之本旨履行其勞動契約上之給付義務。因此，於此目的範圍內，雇主有權利監督資訊往來的具體內容，故應可監看員工基於職務上原因所收發電子郵件實際內容。但若雇主監督程度極為全面，且嚴格到工作時間內所有網路使用行為的監看，勢必逾越合法分際。

b. 受雇主許可與雇主禁止之網路使用行為

若雇主自始、普遍禁止員工之私人網路使用行為，則雇主之權限將較為廣泛，員工違反時，可能涉及勞動契約義務之債務不履行問題。此時，員工應無可主張具有保護需求之正當利益。如果員工此時仍主張其人格權，似有構成權利濫用的可能。若員工基於私人原因而從事網路使用行為，可能視是否在工作時間內有不同判斷標準。

c. 工作時間內與工作時間外

雇主對於員工在工作時間內私人網路使用行為，因工作時間內屬勞動契約履行過程中，雇主應有監督權限。無論是否為雇主所許可，結論並無不同。

⁵¹ 黃程貫，雇主監看員工電子郵件之合法界限，臺灣勞動法學會編，勞動法裁判選輯（五）（2007年6月），頁12。

⁵² Siehe allgemeine zur Interessenabwägung im Rahmen des Persönlichkeitsrechts: Wiese, ZfA 1971, S.273,283.; 黃程貫，雇主監看員工電子郵件之合法界限，臺灣勞動法學會編，勞動法裁判選輯（五）（2007年6月），頁14。

至於在正常工作時間外，就勞務給付的觀點言，因非處於工作義務履行過程中，故雇主原則上應無監督權限。除非基於員工對雇主之附隨義務而得導出雇主之監督權限，尤其電腦設施的使用上，員工應負有與在工作時間內相同之注意義務，而不得為有損於雇主的行為。再者，雇主若因員工之私人使用網路行為而有費用增加情形，則雇主應具有值得保護的正當利益，不問是否在工作時間內。

(II) 監看範圍的限制

雇主的監督行為，其範圍可區分為二種：一種是只監看外部資訊（如收發時間、對方通訊位址等），一種是包括內容的監看。

電子郵件之使用範圍，雇主監督行為合法性判斷標準，會因為雇主是否僅由外部的時間與郵件內容的份量（電子郵件本身的大小），或者包括電子郵件之 Header，甚至就全部內容均予以監看有不同認定標準。如參照德國聯邦勞動法院於監聽員工電話談話之案例推演，雇主的監督行為應限於外部資訊，而不及於內容之監督。此外，電子郵件係職務性質或私人性質，亦有不同判斷標準。員工基於職務上關係所為電子郵件往來，雇主應有廣泛的監督權限，因此時雇主係監督勞工工作中之行為。若監看私人性質郵件的內容，通常構成對員工人格領域的違法侵害，原則上應屬違法。

若雇主的監督行為僅及於員工電子郵件收發時間、對方郵件地址、郵件 Header 等資訊加以監督應可接受。惟若是由外部資訊，如：與何人進行聯繫、聯繫時間及郵件數量與分量等資訊，即可推論出被監督人當事人之人格領域的某些特定結論，於此情形，該監督並非當然合法。依據德國通說關於監控私人電話通話的撥號對象問題之見解，對於發話人或收話人號碼之監控並非當然自始得由雇主之重大經營利益所得予正當化。惟有雇主確實具備特別值得保護的利益時，始得查看其員工之電子郵件通訊之外部資訊。

所謂雇主之重大經營利益，尤其是指雇主對員工之勞動關係的監督。員工收發電子郵件時間的紀錄可探知員工是否在工作時間內或在休息時間處理其私人電子

郵件。

德國法院判決及學界絕大多數見解認為，雇主對於探知員工是否利用工作時間或工作時間內之任一時段從事私人目的之行爲，應具備正當經營利益⁵³。

在大多數情形，由電子郵件發信人或收信人及郵件主旨，即可判斷電子郵件屬於職務性質或私人性質，故在個案衡量時，應得容許雇主查看電子郵件外部資訊。此外，如可期待雇主容許其員工另設第二個純屬私人性質的電子郵件帳號，利益衡量的結果亦不同。

如果在個案中設置另一帳號純供私人使用被認定爲對雇主不具期待可能性，則可能生另一問題。即實務上，大多數電子郵件軟體一旦點選一封電子郵件時，該封電子郵件之內容當即會同時顯現，因此，當雇主點選以察看外部資訊的同時，也會看到內容。雇主應有義務變更基本設定。實務上，雇主是否如此作，員工很難查知。故應賦予員工私人電子郵件有鎖碼權（das Recht auf Verschlüsselung seiner privaten E-Mails），不過，這也只是理論上承認員工有權利可將本身電子郵件鎖碼，但事實上很少員工會如此做。若不在法律上肯定員工的鎖碼權，則有如雇主要求所有寄到工作場所之信件，只能使用無信封的明信片⁵⁴。

此外，透過自動化程序檢查電子郵件是否帶有病毒，一般認為，應予容許，否則電腦病毒感染將造成修繕電腦設備的龐大時間、金錢、人力耗費，及無可彌補之長期的資訊流失與中斷。因此，雇主基於維持其電腦設備正常運轉之正當目的所爲設置、運用此類掃毒軟體應可正當化其監督行爲。但若雇主使用內容監看軟體以搜索員工電子郵件中是否包含特定關鍵詞，則應屬非法監看內容之行爲。

（III）雇主違法監督之法律效果

a. 申訴

雇主有義務注意並保護勞工人格權，故勞工如感覺受到歧視或不公平對待時，得

⁵³ 黃程貫，雇主監看員工電子郵件之合法界限，臺灣勞動法學會編，勞動法裁判選輯（五）（2007年6月），頁23。

⁵⁴ Däubler, *Internet und Arbeits*, 2.Aufl.2002, Rn.251. 黃程貫，雇主監看員工電子郵件之合法界限，臺灣勞動法學會編，勞動法裁判選輯（五）（2007年6月），頁25。

向雇主或企業內的主管單位申訴。此為德國德國經營組織法 (Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG) 所明定。但德國通說認為，勞工根據雇主的照顧義務本來就應有申訴權，非因經營組織法的創設。此外，根據德國經營組織法 (BetrVG) 第 85 條規定，勞工可向員工代表會申訴，員工代表會若認為申訴有理由，應與雇主共同協助。若員工代表會與雇主對申訴理由有爭議時，員工代表會得向仲裁委員會請求仲裁⁵⁵。

b. 勞工之不作為請求權

若雇主的監督行為對員工首次產生侵害威脅時，或就已產生之侵害有再度發生之危險者，勞工應有類推適用德國民法第 823 條第 1 項連同第 1004 條第 1 項之不作為請求權。若雇主的監督行為係違反德國聯邦資料保護法，則勞工可由德國民法第 823 條、第 1004 條導出不作為請求權，蓋德國資料保護法 (BDSG) 性質應屬侵權行為法中之「保護他人之法律」。違反電子通訊法亦然。一般而言，德國資料保護法或電子通訊法之監督行為，較諸透過個案利益衡量而被認定違法之監督行為言，前者應較易判斷。因此，若雇主之監督行為已被認定為違反德國聯邦資料保護法或電子通訊法，則是否同時亦構成員工人格權之侵害即已不重要。

c. 刪除已儲存資料請求權

依德國民法第 823 條第 1 項、第 1004 條規定，員工就雇主之侵權行為，尚有除去請求權 (Beseitigungsanspruch)。得請求將所有被違法儲存、取得、處理之資訊一併刪除。此外，德國聯邦資料保護法第 35 條第 2 項亦規定當事人得請求刪除⁵⁶。

⁵⁵ 劉士豪，網路資訊社會勞工人格權的保護，政大勞動學報，第 12 期，2002 年 7 月，頁 214。

⁵⁶ § 35 Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten (資料更正、刪除與封鎖)

(2) Personenbezogene Daten können außer in den Fällen des Absatzes 3 Nr. 1 und 2 jederzeit gelöscht werden. Personenbezogene Daten sind zu löschen, wenn (個人資料除有第三項第一款與第二款情形外，得隨時請求刪除。個人資料有下列情形之一者，應予刪除：)

1. ihre Speicherung unzulässig ist, (不法儲存)

...

3. sie für eigene Zwecke verarbeitet werden, sobald ihre Kenntnis für die Erfüllung des Zwecks der Speicherung nicht mehr erforderlich ist, (為自己目的而處理個人資料，儲存目的之執行已不再有)

d. 損害賠償請求權

德國民法第 823 條第 1 項規定：「因故意或過失不法侵害他人的生命、身體、健康、自由、所有權及其他權利者，應就所生損害負賠償責任。」

一般人格權（allgemeines Persönlichkeitsrecht）為民法第 823 條第 1 項規定之「其他權利」，得為侵權行為之客體。而德國資料保護法亦屬「保護他人之法律」。人格權的損害通常集中在非財產上的損害賠償。員工的人格權受到資訊的非法存取或處理的重大侵害時，法院允許類推適用民法第 847 條關於慰撫金之規定，產生一非財產上損害之損害賠償請求權。其要件是，損害之回復，無法透過加害人之不作為或資訊之消除而達成。慰撫金的主要功能在於衡平和補償。因此，並非所有人格權的侵害均得請求慰撫金。

依此見解，此慰撫金慰撫金請求權約莫只有在雇主對其受允許的網路私人使用行為，進行系統性的、全面無漏洞式的監督行為時，始有可能成立。例如，雇主有系統地查看一員工的私人電子郵件內容。

e. 勞工之勞務給付義務

於員工受雇主允許之網路私人使用行為受雇主以違法方式進行監督時，員工依勞動契約提出勞務給付之義務並不會受到影響，亦即不會因而喪失或免除。此時被監督之員工並無所謂的給付拒絕權，簡言之，即不得主張同時履行抗辯權。員工之網路的私人使用與員工之勞務給付義務二者不夠成相當之比例關係（in keinem Verhältnis）⁵⁷。

2. 日本法上的討論

（1）工作規則禁止即可認為放棄隱私權？

關於企業如已於工作規則中明定禁止以辦公室電腦網際網路傳、收私人電子郵件

瞭解個人資料之必要) …

⁵⁷ 黃程貫，雇主監看員工電子郵件之合法界限，臺灣勞動法學會編，勞動法裁判選輯（五）（2007年6月），頁29。

者，是否即可視為自己放棄電子郵件隱私權一節，有認為企業於必要時自有監看員工電子郵件之權限。亦有認為，隱私權為憲法保障之「人性尊嚴」，為不可讓與之人格法益，不得因勞動契約之訂立，即視為員工放棄其隱私權。此外，亦有學者指出，如僅於工作規則中明定或以通知告知員工禁止私用電子郵件者者，仍不足以讓企業監看員工電子郵件行為取得正當性；必須再得到各個員工同意後，其監看始有合法性⁵⁸。

（2） 監看電子郵件的方法論—監看範圍

日本學界或判例實務多傾向企業有監看員工電子郵件的權限。對於監看的範圍，有學者提出判斷基準如次⁵⁹：

1. 目的之必要性

企業監看必須出於業務管理、企業秩序維持之必要者，例如員工有洩漏企業秘密之虞，或為調查不當內容電子郵件之發信人等。

2. 方法之妥當性

對員工電子郵件之監看，應先以過濾「主旨」「收件人」等方法，篩選出可疑郵件，不得全面性直接檢閱所有電子郵件內容，將監看範圍限於達成前述目的之必要最小範圍內，如此始可將侵害程度降至最低。又監看人員應由企業內管理電腦網際網路之專門技術人員負責，無權者不得任意監看。監看結果亦不得任意對外公開、傳送。

3. 利益之比較衡量企業監看員工電子郵件所欲維護的企業利益與員工電子郵件被監看所受到的隱私權侵害相互衡量結果，必須前者的利益優於後者，該監看行為始得認為有必要且合法。

於實務判決上，依東京地方法院曾於判決中表示之見解，綜合考量監看目的、手段及態樣，與被監看員工造成之利益作比較衡量後，如超越社會通念上相當範圍

⁵⁸ 范姜真嫩，企業內電子郵件之監看與員工之隱私權，台灣本土法學第 60 期（2004 年 7 月），頁 11。

⁵⁹ 范姜真嫩，企業內電子郵件之監看與員工之隱私權，台灣本土法學第 60 期（2004 年 7 月），頁 13。

時，應得解為侵害被監看人之隱私權⁶⁰。在涉及毀謗電子郵件之另一案件，法院認為，企業為判斷管理用以保存業務上必要資訊之伺服器中保存與業務相關聯之資訊，而調查個人檔案，有實質上必要性，且此調查並未超過社會容許之界限。

第二節 監控員工電子郵件所干預的基本權利

一、秘密通訊自由

憲法第 12 條規定：「人民有秘密通訊之自由」。通訊自由保障互相通訊者有權不對第三者透露所傳遞之資料或意見之溝通內容，而形成人格自由發展。不僅通訊的內容是秘密，甚而誰和誰是否或曾經何時或多久通訊過，亦皆屬秘密⁶¹。

隨著資訊科技的發展，通訊方式及型態有大幅轉變，除了傳統的郵件、電信、電報、電傳外，衛星傳訊等皆屬之，網際網路電子郵件當然亦不例外，均屬憲法第 12 條意義下之「通訊」。

秘密通訊自由所保障者，僅通訊之隱密性，不擴及通訊行為「本身」。通訊隱密性的保障，包含「通訊內容」之秘密與「通訊情況」之秘密兩方面。

有關秘密通訊自由的保障，經司法院大法官作成釋字第 631 號解釋⁶²。大法官於解釋文揭櫫：「憲法第 12 條規定：『人民有秘密通訊之自由』」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。」

⁶⁰ 東京地院平成 13 年 12 月 3 日判決。本案原告為訴外人公司職員，在被告擔任事業部長之事業部擔任助理工作。因被告平日多次假借工作上問題邀約原告吃飯，原告將此事於工作時間以電子郵件傳送給其夫，然因傳送操作錯誤而傳送至被告處，被告因此開始監視原告之電子郵件。其後，原告有所警覺變更密碼，被告仍要求公司電腦部門將原告及與其較親近同事之電子郵件自動傳送給被告，繼續監視。

⁶¹ 法治斌、董保城合著，憲法新論，2005 年 10 月 3 版，頁 230。有關秘密通訊自由之保障範圍，另可參，詹鎮榮，秘密通訊自由，基本權各論基礎講座（五），法學講座第 21 期，2003 年 9 月，頁 3 以下。

⁶² 有關釋字第 631 號解釋評析，可參，李震山，挪動通訊保障與通訊監察天平上的法碼--釋字第 631 號解釋評析，台灣法學雜誌，第 98 期（2007 年 9 月），頁 283 以下。

解釋理由書並指出：「秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一，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（本院釋字第603號解釋參照），憲法第12條特予明定。國家若採取限制手段，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保障人民基本權利之意旨。」並說明秘密通訊自由可能與「人性尊嚴」、「人格」、「個人資料自主」等基本權利競合。

同時，正如同大法官提點我們的——通訊自由所保障的，不僅是來自政府行為的侵害，也包括「他人任意侵擾」。因此，企業內電子郵件監看，亦與通訊保障脫離不了干係。惟通訊自由之保障目的，旨在使基本權主體在非自己所能支配、透過第三人之信息傳輸過程中，確保信息隱密性，不受公權力探知內容或加以操控處理⁶³。通訊內容秘密之保障始於傳輸信息脫離發信（訊）人實力支配範圍之時，而以該信息到達收信（訊）人實力支配範圍為保障終止時點。基此，倘傳送的電子郵件已寄達收件人處，因通訊程序已終結，則憲法第12條的要件無法滿足。因此，企業內電子郵件監看，除非係攔截傳送中的郵件，否則，於其他監看硬碟內個人檔案內容，或查看通訊人儲存於公司電腦伺服器內的備份檔之情形，應僅能主張隱私權、資訊自決權等基本權利受侵害。

⁶³ 詹鎮榮，秘密通訊自由，基本權各論基礎講座（五），法學講座第21期，2003年9月，頁3以下。

二、隱私權

(一) 比較法上隱私權之概念及發展

1. 美國

以美國法之演化為例，「隱私權」概念可以上溯至 1890 年美國華倫(Samuel D. Warren)與布藍迪斯(Louis D. Brandies)在哈佛法律期刊(Harvard Law Review)所發表之「隱私的權利(The Right to Privacy)」一文，其將隱私權定義為「獨處而不被外界干擾之權利」(the right to be let alone)，並承認隱私權應為侵權行為法所保護。隱私權的內容，根據任教於美國 Pennsylvania 大學法學院 Anita Allen 教授的分析，可歸納為下列四類⁶⁴：

(1) 資訊隱私權 (information privacy)

就是一個人可以自行決定何時、以怎樣的方式，將那些有關個人的資訊公開給誰的權利。

1977 年美國聯邦最高法院判決的 Whalen v. Roe 案⁶⁵，是美國最高法院就資訊隱私權所做出最直接的判決⁶⁶。該案涉及 1972 年紐約州議會所通過的一項州立法，紐約州 1972 年藥物控制法 (New York State Controlled Substances Act of 1972)。為加強控制同時流通於合法市場與非法市場的藥物，規定所有關於最危險藥物的處方，應當用紐約州特別印製的官方表格 (official form)⁶⁷，官方表格要求載明開具處方的醫師，提供該藥物的藥局 (dispensing pharmacy)、藥物名稱及藥量，以及病人姓名、地址及年齡。這些資料一份交給紐約州健康部門。該部門將這些資料輸入電腦處理。所有表格資料保存 5 年，有確保其安全的保全系統；5 年後表

⁶⁴ 林子儀，基因資訊與基因隱私權，當代公法新論 (中)，元照出版，2002 年，頁 701-702。

⁶⁵ 429 U.S.589,1977。

⁶⁶ 見陳起行，資訊隱私權法理探討－以美國法為中心，政大法學評論第 64 期，頁 316 以下。

⁶⁷ 這類藥物，係紐約州 1972 年藥物控制法所歸類的第二類藥物，包括鴉片及其製成品、古柯鹼、安非他命，methadone 及 methaqualone。見 429U.S 593。

格被銷毀。病人資料禁止公開，且只有有限的州健康部門官員或調查人員能接觸這些資料。在聯邦地院提起本案的原告係一群經常接受前述第二類最危險藥物的病人及開具這類藥物的醫師，主張紐約州 1972 年藥物控制法追蹤接受第二類藥物病人的規定違憲。聯邦地院基於「醫師與病人關係是憲法保障的隱私範圍所及」以及該範圍確因紐約州 1972 年藥物控制法對於第二類藥物所採取「不必要而過於廣泛」的病人追蹤規定所侵害，禁止受原告質疑的條款的執行。美國聯邦最高法院推翻這項判決。針對上訴病人指稱新法侵犯其憲法所保障的「隱私範圍（zone of privacy）」，主筆的 Stevens 大法官指出，被歸類為保護隱私的案子實際上涉及至少兩種不同的利益。其一是避免公開個人事務的個人利益；另外一個是獨立作出某種重要決定的利益。被上訴人主張其這兩項隱私利益均因新法受損。Stevens 大法官則認為，就公開個人事務而言，接觸私人事務的醫師、藥局或病人本人可能揭露處方上的資訊，但這與新法實施之前並無不同。所不同者，是健康局職員可能未違反新法而維持適當的安全；或者病人或醫師可能違反新法；以及儲存的資訊可能在司法程序上被提供作為證據。就這部分而言，沒有任何經驗可以證明有不當揭露的事實，無論是新法執行期間或是加州與伊利諾州實施這項制度的期間。而用作司法程序的證據可能造成個人資訊保護漏洞的機會甚小，不能因此而將整個病人指認的立法宣告無效。此外，針對個人資訊除公開揭露之外，還可能揭露於健康局人員這一點，Stevens 大法官認為這與新法實施之前並無太大差異，並且現代醫療要求越來越多的個人資訊，如對於性疾病患者、虐待孩童者、受致命武器傷患者，以及死亡證明都涉及追蹤個人資訊。將這些資訊揭露於州負責健康代表，並不足以自動構成對個人隱私不允許的侵害。最後，Stevens 大法官特別指出 Whalen 案判決未決定的部分，這部份對美國憲法上對於資訊隱私的保護範圍的釐清十分重要。Stevens 大法官指出，現代政府行政每每需要運用電腦處理大量的個人資訊；相對地，對於政府防範個人資訊不當地揭露也是法律上重要一環。本案由於所涉及的州政府在個人資料的處理上展現了對於個人資料適當的保護，因此沒有必要決定無理揭露（unwarranted disclosure）的問題。本

案判決僅指出本案的事實不足以構成侵害憲法增補條款第 14 條對於任何權利或自由的保護。

(2) 身體隱私權 (physical privacy)

指一個人有排除他人接近個人身體或侵入個人生活空間的權利。

(3) 自主決定隱私權 (decisional privacy)

指一個人有不受政府或第三人干涉個人抉擇的權利。例如個人生活型態、與他人要建立如何關係、繁衍後代的決定等。

(4) 具財產價值的隱私權 (proprietary privacy)

即個人對於隱私權中人格權利益的經濟利用及所有權。

美國憲法中對隱私權並無明文規定，而在 *Griswold v. Connecticut*⁶⁸ 以及 *Roe v.*

*Wade*⁶⁹ 等案件中，聯邦最高法院認為隱私權概念仍在美國憲法第 1⁷⁰、第 4⁷¹、第 5 增補條款中有跡可循，而第 5⁷² 及第 14⁷³ 增補條款更可作為隱私權的法源基礎。但這裡所指隱私權，偏向基本權利 (fundamental rights) 類型的活動，即關於婚姻、生育、避孕、家庭關係、對子女的養育與教育等性質活動。在實踐上，個人資訊隱私權常常是以間接的方式受到保護—亦即如果不保護個人隱私的話，個人其他憲法上權利將會受到侵害。例如在 *NAACP v. Alabama*⁷⁴ 一案中，最高法院之所以禁止政府機構取得「全國有色人種權益促進會」(NAACP) 的會員名單，是因為

⁶⁸ 381 U.S.479 (1965)。

⁶⁹ 410 U.S.113 (1973)。本件聯邦最高法院指出，隱私權不僅只個人資訊的控制，亦包括個人發展上之自主決定。

⁷⁰ 美國聯邦憲法增補條款第 1 條規定：「國會不得制定關於下列事項之法律：…。3.集會及請願權利 剝奪人民和平集會及向政府陳述救濟之請願權利。」

⁷¹ 美國聯邦憲法增補條款第 4 條規定：「人人具有確保其身體、住所、文件或財物安全，不受無理搜索扣押之權利，此項權利不得侵犯，除非有相當事由，並經由宣誓或切結，以及具體指明應搜索之處所、應拘捕之人、應扣之物品，否則不得簽發令狀。」

⁷² 美國聯邦憲法增補條款第 5 條（個人在民事案件及刑事案件上的權利）規定：「…4.正當法律程序 亦不得未經正當法律程序剝奪任何人的生命、自由或財產。」

⁷³ 美國聯邦憲法增補條款第 14 條（公民的政治權和民權）第一項規定：「…3. 正當法律程序 亦不得未經正當法律程序剝奪任何人的生命、自由或財產。」

⁷⁴ 357 U.S.449 (1958)。

Alabama 州政府的行爲反了憲法第 1 增補條款的結社自由，而這樣的決定也間接保障了 NAACP 會員的隱私權⁷⁵。

就聯邦立法而言，爲防止政府對於人民隱私權侵害，或者就各個特定隱私權領域而分別加以立法。例如 1968 年的聯邦竊聽法（Federal Wiretap Act⁷⁶）、1974 年的隱私權法（The privacy Act⁷⁷）、1974 年的家庭教育權利及隱私法（The Family Education Rights and Privacy⁷⁸）、1978 年的財務隱私權法（Rights to Financial Privacy Act⁷⁹）、1986 年的電子通訊隱私權法（Electronic Communication Privacy Act，ECPA⁸⁰）、1994 年的法律執行通訊協助法（Communication Assistance for Law Enforcement Act⁸¹）。

由上述美國法觀點分析可知，今日隱私權的範圍相對廣泛，除資訊隱私外，尙包括身體隱私(physical Privacy)、具財產價值之隱私(proprietary Privacy)、自主決定隱私(decisional Privacy)…。等。

⁷⁵ 王郁琦，工作場合中電子郵件隱私權之研究，收於氏著「資訊、電信與法律」，元照出版，2004 年 5 月，頁 93-94。

⁷⁶ 1968 年的聯邦竊聽法係爲了保護人民透過線路傳遞聲音的隱私權（即電話的隱私權）。

⁷⁷ 1974 年的隱私權法乃資訊自由法（The Freedom of Information Act）的姐妹法。旨在妥善規範政府使用、交換以及傳遞個人資料，使大部分個人均得向聯邦政府取得其個人資料，確保聯邦政府不侵犯個人隱私權，或依不適當之資料做出對個人不公平之決定，促使政府機關對其蒐集或保有之個人資料負起全責。

⁷⁸ 由於學校等教育機構，儲存大量涉及學生及其家庭高度隱私的資料，例如學生成績、健康狀況、家庭概況等資料，故爲充分保障學生及父母之隱私權，美國 1974 年始有家庭教育權利及隱私法（The Family Education Rights and Privacy）的立法。規定未滿 18 歲學生父母及滿 18 歲之學生，有權查詢、請求更正學生之教育資料，學校如任意拒絕，聯邦政府得斷絕經費補費，而學校等教育機構，原則上，未經學生父母同意，不得以知之權利爲由，任意提供學生資料給第三人。

⁷⁹ 1978 年的財務隱私權法（Rights to Financial Privacy Act）乃爲限制聯邦政府自私人金融機關取得個人的財務資料，而課以金融機關保持秘密的義務。

⁸⁰ ECPA 制定目的是爲了補充 1968 年的聯邦竊聽法（Federal Wiretap Act）的漏洞。制定背景是因 1960 年代的水門事件（Watergate）醜聞案後，爲反制政府不當竊聽電話而制定。ECPA 主要係針對網路監聽（聲音訊息）以及電子郵件（非聲音訊息）之隱私權保護。此外，該法也擴充禁止非法監聽對象及於個人，而不再單及於政府的非法竊聽。

⁸¹ 1994 年的法律執行通訊協助法（Communication Assistance for Law Enforcement Act），主要立法目的係藉由提供經費幫助包括 AT&T，Ericsson 等電話公司使其設備升級，以配合法院監聽命令。雖然法律執行通訊協助提供了竊聽傳統電話的合法依據，但對於網路電話（Internet-Phone）是否亦可以加以合法竊聽則仍有爭議。此乃因傳統電話是點對點、一對一的對話，若進行竊聽原則上與受監聽者以外之他人無關；但就網路電話而言，由於網路上資料的傳輸是透過封包（Package）交換的方式來完成，若執法者進行網路電話監聽時，即有可能同時侵害到受監聽者以外之他人的通訊內容，此時即有爭議。請參見資訊法務透析，87 年 12 月號，國際動態，頁 14-15。

可以肯定者，若屬於個人「資訊隱私」者，應屬「個人資料」⁸²。

2. 英國

英國長久以來，並未承認所謂一般隱私權（general right to privacy）。

其原因主要有四：1.認為侵權行為法足以提供合理保護。2.隱私的概念及範圍難以界定。3.言論自由保護的優先性。4.應由媒體自律⁸³。

英國法上，隱私權發展的動力，係來自歐洲人權公約保護隱私的規定⁸⁴。

英國「1998年人權法案」（Human Rights Act 1998）於2003年施行，要求司法機關適用法律必須符合歐洲人權公約各機構之意見，法律解釋必須符合歐洲人權準則⁸⁵。經由公約及人權法使英國進一步邁向承認一般隱私權。在2001年的 *Douglas v Hello!*⁸⁶案，法院並未進一步說明在英國法下有隱私的權利。但 Sedley L.J 強調，不應虛構侵入者與被害人間的信賴關係，認為應肯定隱私來自個人自主價值的原則，應受保護。

而在2001年的 *Venables and Thompson v. News Group Ltd.*案，本案 Venables 和 Thompson 在11歲時殺害2歲孩童經判刑而受監禁。審判中，其姓名及身分被保密，判決後，法院撤銷保密限制，但仍命令不得公開其容貌及行止居處。二人於2001年假釋時，年滿18歲已成年，申請法院對被告新聞雜誌就其新的身分及容

⁸² 美國法大多從隱私權出發，而該隱私權亦與人類尊嚴(human dignity)、個人尊嚴(dignity of the individual)有密切關係。

⁸³ 參考，王澤鑑，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），台灣法學雜誌，96期（2007年7月），頁34。

⁸⁴ 歐洲人權公約第8條為保障隱私及家庭生活的條款，該條第一項規定「人人有權要求尊重其私人和家庭生活，其家庭及通信」。

⁸⁵ 人權法案是將歐洲人權公約之準則於國內實現。共有22個條文。人權法案於第6條之1明定公務機關不得從事有違公約所定權利的行為。

⁸⁶ *Douglas v Hello!* 案（2001）係有關著名演員 Michael Douglas 和 Catherine Zeta-Jones 授權 OK 雜誌獨家拍攝及公開其婚禮照片。婚禮後二天，Douglas 和 OK 雜誌獲悉 Hello!雜誌將公開經由賓客所拍攝的照片，即向法院聲請發布禁制令。但英國上訴法院駁回此項請求。主要理由認為，Hello!雜誌即將公開照片若遭禁止，其損失重大，難以估計。反之，若准其公開，OK 雜誌的損失易於計算，兩相權衡認以不發布禁制令為當。在本案 Sedley L.J 認為應肯定隱私來自個人自主價值的原則，應受保護。

貌的變更等應為保密，不得報導。英國高等法院家事法庭（Family Division）以歐洲人權公約，英國人權法及前揭 *Douglas v Hello!* 案判決為依據，認為本案成立 Breach of Confidentiality（違反信賴、守密的侵權行為）。縱使在國外網路已公開原告的身分等，仍不得為新聞報導，以免遭受報復，危及生命、身體安全。學說上認為本案擴張了信賴原則，實際上，已肯認隱私應受保護的基本原則⁸⁷。

3. 德國

德國民法上或憲法上並無「隱私」之概念，相當於美國法上 privacy 的，在德國判例學說稱為 Privatsphäre（私領域）或私人性（Privatheit），此乃德國法上一般人格權為保護個人生活領域所為的具體化。亦即所謂的隱私導自一般人格權，並同時決定其內容及範圍，使個人享有一個自我生活形成的自主領域，得排除他人干預而發展實現其個人性，得有屬於自我存在的領域，可稱為係一般人格權的內化⁸⁸。

（1）德國法上人格權之發展

（a）民法上一般人格權

德國民法上並無人格權的一般規定。德國民法第 823 條第 1 項規定：「因故意或過失不法侵害他人的生命、身體、健康、自由、所有權及其他權利者，應就所生損害負賠償責任」依立法原意並不包括及當時通說見解，所謂「其他權利」並不包括人格權在內。但為保護其他未列舉的人格法益，實務上擴大適用第 826 條「故意以背於善良風俗加損害於他人」及第 823 條違反保護他人法律之規定。

1957 年德國聯邦法院在著名的「讀者投書案」⁸⁹（Leserbrief）中首次承認民法上之一般人格權。本案被告（出版社）以讀者投書的方式處理律師（原告）為當事

⁸⁷ 王澤鑑，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），台灣法學雜誌，96 期（2007 年 7 月），頁 36。

⁸⁸ 王澤鑑，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）--台灣本土法學第 96 期（2007 年 7 月），頁 38。

⁸⁹ BGHZ 13,334.

人所發出的更正函，並刪除若干文字。法院判決指出，基本法第 1 條第 1 項明定人性尊嚴應受尊重，人格自由發展是一種私權，在不侵犯他人權利、不違反憲法秩序或倫理的範疇內，是一種應受憲法保障的權利。思想或意見源於人格，是否發表、以如何方式發表，傳達於公眾，將受輿論評價而涉及作者人格，應由作者自行決定。

德國聯邦法院以基本法第 1 條及第 2 條為依據，創設了一般人格權（allgemeines Persönlichkeitsrecht），並認係德國民法第 823 條第 1 項所稱的其他權利，受侵害時，被害人得請求慰撫金⁹⁰。

（b）聯邦憲法法院承認的一般人格權

聯邦憲法法院於 *Soraya* 案，肯認德國聯邦法院創設的一般人格權。本案原告是伊朗國王的離婚王后，因報告雜誌社刊登捏造訪問報導，乃以人格權受侵害請求損害賠償。被告於三審敗訴後，提起憲法訴願。但最後聯邦憲法法院於人格權保護與報業自由利益權衡後駁回此訴願。

（2）資訊自決權

所謂資訊自決權（informationelles Selbstbestimmungsrecht），係指每個人基本上有權自行決定，是否將其個人資料（Daten）交付與供利用。易言之，個人資料非經本人許諾，不得任意蒐集、儲存、運用、傳遞，若基於公益的理由，必須限制該項權利，當然需遵循民主法治國之諸多原則⁹¹。

資訊自決權之用語，經德國聯邦憲法法院於 1983 年 12 月 15 日「人口普查法」乙案正式提出⁹²，該判決主文第 1 段提及：「在現代資料處理（Datenverarbeitung）之條件下，應保護每個人之個人資料（persönliche Daten），免遭無限制之蒐集⁹³、

⁹⁰ 王澤鑑，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）--台灣本土法學第 96 期（2007 年 7 月），頁 36。

⁹¹ 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2001 年修訂再版，頁 277。

⁹² BVerfGE 65, 1，判決中譯文見蕭文生譯，關於「一九八三年人口普查法」之判決，西德聯邦憲法法院裁判選輯（一），頁 288 以下。

⁹³ 德文 Datenerhebung，蕭文生在關於「一九八三年人口普查法」之判決，翻譯成資訊「提取」。顏厥安教授認其意義與中文的「蒐集」或英文的 collecting 相較，處於較前階段的「析辨」出特

儲存、運用、傳遞，此係屬基本法第 2 條第 1 項（一般人格權）及基本法第 1 條第 1 項（人性尊嚴）保護範圍。該基本人權保障每個人，原則上有權自行決定其個人資料之交付與使用。」其中，幾個要點值得再引申。壹、個人資料保護有其必要性與迫切性。貳、資訊自決權係源自基本人權中之一般人格權與人性尊嚴，應屬舊基本人權條款之保護範圍，暫不論資訊自決權是否有需要成爲一新而獨立之基本權利，至少它在基本法上已找到根據。參、扼要揭示資訊自決權之概念。在判決主文第 2 段中提及，個人資料自決權之限制，僅得於有關重大公眾利益時，方得爲之。其將個人資料自決權之保障位階提得甚高，只有重大公眾利益得與之抗衡，足見其重要性，反之，此亦顯示「自決」並非具有絕對排他性，而是有其可限制性。

綜上，我們可知，從德國法之觀點，資訊自決權係植基於該國基本法第 1 條第 1 項人性尊嚴與同法第 2 條第 1 項一般人格權之中。

就人性尊嚴，資訊自決權肯認每一個人對於涉及自己資料提供、利用之決定過程，皆有積極參與及形成自我決定之可能，並且尚得以作爲抗拒他人恣意干涉之消極自由權，惟有如此，作爲主體性之個人，其人性尊嚴，才不致受貶損⁹⁴。就一般人格權言，由於資訊自決權指的是，有權自行決定其個人資料之交付與使用，此屬於人格權中之行爲自由，若予以不當限制，將危及人格自由發展權。德國聯邦憲法法院認爲只有在危及重大公益時，才可限制所謂「資訊自決權」。

4. 日本

日本憲法第 13 條規定：「所有國民，均作爲個人而受尊重。國民對於生命、自由及追求幸福之權利，以不違反公共福祉爲限，於立法及其他國政上，須受最大尊

定訊息，可以刻意或無意中透過感官或詢問得知，例如郵差詢問鄰居某某人何時在家。參顏厥安，「戶籍法第八條捺指紋規定釋憲案」鑑定意見書，台灣本土法學雜誌，79 期，2006 年 2 月，頁 148。

⁹⁴ 陳志忠，個人資料自決權之研究，東海大學法律學研究所碩士論文，89 年，頁 48。

重。」

該國學者一般認為，該國第 13 條前段的「個人尊重」與該國憲法第 24 條「個人之尊嚴」同義，進而與二次大戰後產生的德國波昂基本法「人性尊嚴」同義。此

「個人尊重」的原理由於是憲法之基本原理，其旨趣被解為應貫通於所有法秩序，民法第 1 條之 2，即依據此原理。「個人尊重」的原理作為解釋準則，亦支配私法秩序。第 13 條後段之「國民對於生命、自由及追求幸福之權利」，學說上簡稱為「幸福追求權」。「幸福追求權」通說認為，包含所有對人格的生存不可欠缺者之概括的權利。於個別基本權利條款不適用的場合，發揮補充功能。「幸福追求權」與「個人尊重」原理結合，以個人人格價值本身為重要的保護法益⁹⁵。

日本學界依學說見解之不同，承認之內容並不相同，但有關生命權、名譽權、隱私權、環境權、自己決定權等權利已為大多數學說所承認。其中「自己決定權」之保障內容應如何界定，其權利保障的界限為何？等議題仍是日本憲法學界爭議的焦點之一⁹⁶。

日本判例上自「宴之後」(宴のあと)事件判決⁹⁷後，承認隱私權在私法上的權利性。之後，關於電影「愛神 (Eros) 十虐殺」事件判決⁹⁸，法院除言及「個人之尊嚴」與「追求幸福之權利」外，亦承認隱私權在實定法上的權利性⁹⁹。

5. 我國

我國憲法雖未明白規範隱私權的保障，但隱私權在我國迭經大法官作成解釋。釋

⁹⁵ 參考，阿部照哉、池田政章、初宿正典、戶松秀典編著，許志雄審定，周宗憲譯，憲法（下）--基本人權篇，元照，2001 年，頁 83-92。

⁹⁶ 蕭淑芬，基本權基礎理論之繼受與展望—台日比較，元照，2005 年 10 月，頁 87。

⁹⁷ 東京地判昭和 39 年（1964 年）9 月 28 日下民集第 15 卷第 9 號第 2317 頁。1960 年出版的小說「宴之後」(宴のあと)，是作家三島由紀夫撰寫的政治人物影射小說。遭影射的原告有田八郎以該小說將其個人私生活做為描繪對象，且出版社標明係真人真事之小說，故以隱私權受侵害為由，於 1961 年提起訴訟，請求民事損害賠償並要求登道歉廣告。本件涉及被告的表現自由與原告隱私權的權衡。

⁹⁸ 東京地決昭和 45 年（1970 年）3 月 14 日下民集第 21 卷第 3、4 號第 413 頁。

⁹⁹ 參考，阿部照哉、池田政章、初宿正典、戶松秀典編著，許志雄審定，周宗憲譯，憲法（下）--基本人權篇，頁 94。

字 293 號，首先在解釋文提及「人民之隱私權」雖未明示其為憲法權利，但該號解釋所稱之隱私權內容涉及人民的財務資訊，屬於「有關」個人的「敏感」資訊，可以推知本號解釋所稱之隱私權至少已經包含個人之資訊隱私。其次釋字 509 號則強調國家為「兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護」，法律得對言論自由依其傳播方式為合理限制。但本號解釋仍未明示隱私權究竟是憲法權利或僅是法律上權利。惟本號解釋所稱之隱私，顯然也是指個人資訊隱私。另外在釋字 535 號解釋，提及警察臨檢「不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅。」將隱私權與行動自由、財產權並列，似已承認隱私權為憲法位階的基本權利。雖未明示其憲法依據，亦未闡釋其保障範圍，但從解釋對象與意旨可以推知：個人之身體隱私與資訊隱私（例如，姓名等身分資訊）應都是本號解釋所稱「隱私權」之保障範圍。大法官在釋字第 585 號解釋中，首次承認隱私權為憲法第 22 條概括規定範圍內的基本權利。該號解釋中，大法官認為「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，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障」。肯定了隱私權在我國憲法位階上的角色，也說明了隱私權保障的主要目的，乃是為了人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整¹⁰⁰。在釋字第 603 號解釋中，針對強制按捺指紋的爭議，大法官除了於解釋文中首先揭示，「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號¹⁰¹解釋參照）」¹⁰²。其次，本號解釋指出，「指紋乃重要之個人

¹⁰⁰ 劉靜怡，隱私權的哲學基礎、憲法保障及其相關辯論，月旦法學教室第 46 期，2006 年 8 月，頁 45。

¹⁰¹ 李震山教授認為，釋字第 585 號解釋理由書稱：「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟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，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障（本院釋字第 509 號、第 535 號解釋參照）。」已未盡闡明義務的「挾帶」隱私權應受憲法第 22 條保障之結

資訊，個人對其指紋資訊之自主控制，受資訊隱私權之保障。而國民身分證發給與否，則直接影響人民基本權利之行使。戶籍法第八條第二項規定：依前項請領國民身分證，應捺指紋並錄存。但未滿十四歲請領者，不予捺指紋，俟年滿十四歲時，應補捺指紋並錄存。第三項規定：請領國民身分證，不依前項規定捺指紋者，不予發給。對於未依規定捺指紋者，拒絕發給國民身分證，形同強制捺指紋並錄存指紋，以作為核發國民身分證之要件，其目的為何，戶籍法未設明文規定，於憲法保障人民資訊隱私權之意旨已有未合¹⁰³。」肯認「資訊隱私權」係屬憲法第 22 條所保障的權利，與釋字第 585 號比較，本號解釋往前邁進一步，對資訊隱私權的內涵有更清楚的說明¹⁰⁴。實質上將隱私權入憲¹⁰⁵。

論。參李震山，來者猶可追，正視個人資料保護問題－司法院大法官釋字第 603 號解釋評析，台灣本土法學，76 期，2005 年 11 月，頁 224。

¹⁰² 603 號解釋文第 1 段參照。

¹⁰³ 603 號解釋文第 2 段參照。

¹⁰⁴ 參釋字第 603 號評釋，議題討論，黃昭元教授發言部分，台灣本土法學，75 期，頁 118-119。

¹⁰⁵ 惟李震山教授認為，資訊自決權屬資訊隱私權的前哨，每項個人資料的蒐集，不論是否涉及個人隱私，皆需尊重當事人之自決或自主權利。大法官若以「資訊自決權」作為基調的話，會比較妥適。理由如下：

- (1) 指紋既然是個人資料，若要加以使用，便應經過當事人之同意；透過個案的告知或同意，或是通案的法律保留，由立法者先行同意，均涉及「資訊自主權」與「資訊自決權」。
- (2) 個人資料涉及資訊自主權，但不代表所有個人資料皆牽涉到隱私，例如個人有意公開的姓名、外貌特徵或所從事職業等。如果個人資料不涉及隱私，是否即不受釋字第 603 號解釋之「資訊隱私權」之保障？勢必涉及每個人對個人資訊之揭露是否屬無隱私或秘密合理期待認知的不同，若從「資訊自主」出發，就不會產生界限劃定的爭議。因為個人資料必然涉及資訊自主權，惟其與隱私敏感程度的高低，得作為法規範的強度和密度考量依據，自不待言。就本號解釋言，指紋在客觀上是具有隱私敏感度的個人資料，他的使用同意或告知，若要以法律保留的通案，由立法者先行同意，就要受到較高密度的規範。因此若能以「資訊自主權」為保障的依據，最為直接且有利於人民權益之保障。

他更進一步指出，人民在憲政秩序下，應享有或不應被侵犯的「資訊權」，包括對外與對內兩個層面。對外積極要求政府應公開屬於公共財的國家資訊，促使政府資訊同時具有公共性、公開性、流通性與利用性。從憲法基本權利的層次論，其與知的權利有密切關係，其中蘊涵著要求國家資訊公開、新聞自由、表現自由等。對內而言，亟欲保持個人資料的隱密性、尊嚴性，使人格自我形塑的空間加大。同樣從憲法層次以觀，其與資訊自決權有關，其中內涵著資訊隱私權、個人資料保護權、秘密通訊自由等。內外需求相加，乃形成人民資訊權。

資訊權既非先於國家而存在的固有權，且在我國憲法第二章或基本國策皆未見直接完整保障該權利之依據，充其量只間接與平等權（第 7 條）、表現自由（第 11 條）與秘密通訊自由（第

我國憲法第二章中，並未如德國基本法明示人性尊嚴之維護及人格權之保障，惟學說認為，資訊自決權之維護，可在憲法第 22 條「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」找到立足點。該項權利應非屬人類先於國家之存在，且不待形式憲法之規定而自明之原權（Urrecht）（又稱自然權 Naturrecht），而係屬於「後國家性之人權」，是以國家成立後，因科技發達所衍生之權利。但後國家性之人權，雖非與生俱來之權利，但與原權受到的保障，應非二致。此外，將個人資料視為財產權保護的對象，或視為秘密通訊自由所反射出之權利，可作為解釋時補充之用¹⁰⁶。

（二）企業電子郵件監控干預資訊隱私權（或資訊自決權）？

若以上述美國法為例，資訊隱私權肯定一個人可以自行決定何時、以怎樣的方式，將有關個人的資訊公開給誰的權利。

Whalen v. Roe 案是第一個肯定憲法上資訊隱私權的判決。美國聯邦最高法院由 Stevens 大法官主筆的多數意見特別強調：吾人並非不知以電腦化資料庫或其他政府檔案廣泛蒐集的個人資料對個人隱私所造成侵害。...為公共利益蒐集及使用此等資料的權利，負有避免不當揭露的法令上的義務。在若干情形，此項義務實有憲法上的根源。

德國法上之個人資料，不一定皆與隱私有關，但經立法明定應予保障之「個人資

12 條)有關，但各該權利無法充分或完全將資訊權包含之，尚有賴憲法第 22 條發揮補充功能，但似非常態。因此，他認為，將「資訊權」由憲法第 22 條釋出，單獨成爲一項基本權利確值考慮。若是如此，舉凡涉及人民資訊權受侵害即可直接援用憲法「列舉權」爲主張依據，不必再從人性尊嚴、一般人格權或隱私權中去探求。參李震山，來者猶可追，正視個人資料保護問題－司法院大法官釋字第 603 號解釋評析，台灣本土法學，76 期，2005 年 11 月，頁 228-230。

¹⁰⁶ 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2001 年修訂再版，頁 297。

料」大多與「隱私」有關。資訊自決權用語在德國聯邦憲法法院一九八三年之「人口普查判決」中出現後，受到廣泛引用。該判決主文清楚扼要描述資訊自決權保護之背景、必要性、依據及其概念。判決主文第一段提及：「在現代資料處理(Datenverarbeitung)之條件下，應保護每個人之個人資料(persönliche Daten)，免遭無限制之蒐集、儲存、運用、傳遞，此係屬基本法第二條第一項(一般人格權)及基本法第一條第一項(人性尊嚴)保護範圍。該基本人權保障每個人，原則上有權自行決定其個人資料之交付與使用。」在判決主文第二段中提及，個人資訊自決權之限制，僅得於有關重大公眾利益時(überwiegende Allgemeininteresse)，方得為之¹⁰⁷。也就是說，每項個人資料的蒐集，不論是否涉及個人隱私，皆應尊重當事人的自主或自決權利。

在今日網路化的世界，員工使用電子郵件通訊已是普遍的現象，員工使用公司的電子郵件系統，傳送非業務上通訊之個人郵件，透過網路的交換其相關通訊內容，不但將其內在思想表露於外，且具有高度個人化屬性，並涉及個人生活私密領域，傳遞內容亦包含有個人資料。對照司法院釋字第 585 號、第 603 號解釋文對於資訊隱私權「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障」為憲法第 22 條所保障之基本權利。」的勾勒，企業監看員工電子郵件當然可能構成資訊隱私權的干預。雖然員工使用的是公司的電子郵件系統，並不當然放棄其基本權利。然此項基本權利是否亦得用於對抗私人？得否依私法契約由員工自己同意而

¹⁰⁷ 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2001年修訂再版，頁277以下。陳志忠，個人資訊自決權之研究，東海大學法律學研究所碩士論文，89年，頁48。德國聯邦憲法法院1983年12月15日所作成「人口普查法判決」(BVerfGE 65,1)。該判決之中譯，詳見蕭文生，關於「一九八三年人口普查法」之判決，收於西德聯邦憲法法院裁判選輯(一)，司法週刊雜誌社印行，79年，頁288以下。

放棄？此處涉及基本權利的第三人效力（我們將在下一節說明）及基本權利之放棄。憲法保障的基本權利並非完全不可放棄，從保障自決權的立場，個人有權於支配或處分其基本權利時，作自我限制甚至放棄之決定，但應有其界限，我國學者提出主張，自我放棄基本權利應有幾個特徵，即個人專屬性、自願性、個案性、暫時性、有限性¹⁰⁸。

關於企業內電子郵件監察，本文以為，資訊自決權¹⁰⁹賦予勞工得自我決定私人資訊的傳遞與使用。因此，雇主對電子郵件的監控已涉及資訊自決權或資訊隱私權的侵害，該項權利既構成憲法第 22 條概括式憲法基本權利（Grundrecht），當然受到憲法保障。

另外，雇主若有於有明確監看規範及通知，雇主是否即可自由監看員工私人性質的電子郵件？此則涉及下述隱私合理期待的問題。至於雇主亦有得主張之憲法上權利---財產權，二者之間之利益保障孰輕孰重，則涉及基本權衝突及利益衡量。我們將在後述章節討論。

（三）隱私合理期待

1. 理論發展

美國憲法增補條款第 4 條規定：「人人具有確保其身體、住所、文件或財物安全，無理之搜索扣押之權利，此項權利不得侵犯，除非有相當事由，並經由宣誓或切結，以及具體指明應搜索之處所，應拘捕之人，應扣之物品，否則不得簽發令狀」。第 5 條規定：「人民...非經正當程序不得被剝奪生命、自由或財產、...」第 14 條

¹⁰⁸ 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2001 年修訂再版，頁 143。

¹⁰⁹ 所謂資訊自決權（informationelles Selbstbestimmungsrecht），係指每個人基本上有權自行決定，是否將其個人資料（Daten）交付與供利用。易言之，個人資料非經本人許諾，不得任意蒐集、儲存、運用、傳遞，若基於公益的理由，必須限制該項權利，當然需遵循民主法治國之諸多原則。該項權利應非屬人類先於國家之存在，且不待形式憲法之規定而自明之原權（Urrecht）（又稱自然權 Naturrecht），而係屬於「後國家性之人權」，是以國家成立後，因科技發達所衍生之權利。但後國家性之人權，雖非與生俱來之權利，但與原權受到的保障，應非二致。參李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2001 年修訂再版，頁 277、297。

規定：「...任何州，如未經正當法律程序，不得剝奪任何人之生命、自由或財產，...」上開規定對於個人事務或住所的保障，經由美國司法判例的發展，奠定了美國憲法上隱私權的保護基礎。

在美國早期的案例中，隱私權和住所的安全和有體財產權的保障相關，只有對私人處所內有形物品的搜索扣押才會被認為是侵害。因此，侷限於對於特定空間或物品為物理性之進入或檢查之行爲，（有形侵入）之情形。但對於竊聽、窺視等無形方式而取得一定證據之行爲是否屬於侵入，早期判例則採否定見解。

1928年 *Olmstead v. U.S.* 案¹¹⁰，*Olmstead* 是一個私酒集團的首腦，爲了查緝其販賣私酒的行爲，聯邦官員在他辦公室大樓的地下室裝置電話竊聽設備，監聽他的通話內容，並將通話紀錄用作起訴他和其他共犯的證據。聯邦最高法院首席大法官 *Taft* 在判決中表示，竊聽行爲並未侵入被告的住宅或財產，而增補條款第 4 條保障的範圍是住宅、文書等有形物品，不能擴張至電話線。所以電話監聽不構成搜索或扣押。大法官 *Holmes* 和 *Brandeis* 提出反對意見，*Holmes* 大法官認為，州法律禁止電話竊聽，所以電話監聽是違法的，而聯邦官員在偵查犯罪時，不能自己使用違法手段。*Brandeis* 大法官則認為，憲法價值的目的在使人民得以追尋快樂，肯認人民精神、情感和智慧的價值。人生的苦樂只有部分是維繫在有形物質上，其他無形的價值和信仰、思想、情感和感受等也都應是憲法保障和排除政府侵害的項目。對於隱私權的侵害，不論方式爲何，均應是增補條文第 4 條和第 5 條所欲限制者。而電話竊聽將可洞悉通話內容、通話對象，其侵害甚於信件之檢查，既然信件的隱私受保障，沒有理由排除電話通訊。

而 *Silverman v. United States*¹¹¹ 案，因政府竊聽的方式，係將麥克風釘入牆上，政府使用的器材正好有一點侵入談話者的牆的內部，法院因此以政府有物理上的侵入行爲，認定構成搜索。

¹¹⁰ *Olmstead v. U.S.*, 227 U.S. 438 (1928)

¹¹¹ 365 U.S. 505 (1961)。

Olmstead 案建立的電話竊聽不構成搜索扣押原則雖在 1939 年的 *Nardone* 案中遭排除，但仍是主流見解。

1942 年 *Goldman v. U.S.* 案，亦是關於聯邦調查人員潛入被告辦公室安裝竊聽器，但多數意見認為個人在其房間內可以期待談話內容倍四周牆壁阻隔，無須顧及遭他人聽得的風險的想法過於天真。意指個人在房間內，仍無不被他人聽到的期待。*Olmstead* 案和 *Goldman* 案的原則一直到 1967 年的卡茨案才被推翻。

1967 年的卡茨案 (*Katz v. United States*¹¹²) 也是「隱私的合理的期待」(The “reasonable expectation of privacy”) 一詞最早出現的案例。本案原告查理·卡茨 (Charles Katz) 涉嫌透過電話線將賭博訊息傳遞給身處其他州的客戶，美國聯邦探員於是在卡茨經常光顧的公共電話亭外裝上竊聽設備，錄下他和客戶之間的對話。後來政府以這些證據起訴卡茨。本案 Harlan 大法官於協同意見書指出，合理期待的隱私須具備兩種要素：實際(主觀)隱私期待(actual (subjective) expectation of privacy) 和社會普遍認為是合理的 (the expectation be one that society is prepared to recognize as reasonable)。

本案美國聯邦最高法院以此判斷何種情形下，構成憲法增補條款第 4 條所規範的，對身體、住所、文件、財物的無正當理由的搜索扣押。在卡茨案，美國聯邦最高法院以舊法新詮的方式，揚棄了以入侵實體財產的事實，才符合「搜索」要件的先例，而指出，保護對象「是人(people)，而非地點(place)」，核心是「隱私期待」而不是財產權。讓該條文在時空變遷後，有合理的解釋。因此，當一個人表現出主觀隱私的期待、且此一期待為社會承認屬於合理時，即有憲法增補條款第 4 條保護存在之條件。

自 *Katz* 案以來，電話通訊已受到憲法增補條款第 4 條的保護--不管是在家裏或在電話亭。本案美國聯邦最高法院以此判斷何種情形下，構成憲法增補條款第 4 條所規範的，對身體、住所、文件、財物的無正當理由的搜索扣押。在卡茨案，美國聯邦最高法院以舊法新詮的方式，揚棄了以入侵實體財產的事實，才符合「搜

¹¹² 389 U.S. 347 (1967)。

索」要件的先例，而指出，保護對象「是人(people)，而非地點(place)」，讓該條文在時空變遷後，有合理的解釋。因此，當一個人表現出主觀隱私的期待、且此一期待為社會承認屬於合理時，即有憲法增補條款第 4 條保護存在之條件。

自 Katz 案以來，電話通訊已受到憲法增補條款第 4 條的保護--不管是在家裏或在電話亭。

Katz 案所提出的「合理隱私期待的判斷標準」陸續為後來的判決所引用。

1984 年的 *Oliver v. U.S.*¹¹³ 案中，州警獲知 Oliver 種植大麻，前往其住所查看，其大門深鎖，且掛有「禁止入侵」(No Trespassing) 之警示牌，但大門邊有一條小徑，警察於是進入小徑，發現種有大麻的地方¹¹⁴。原告主張他對其土地有隱私期待，但聯邦最高法院認為該土地屬「開放地域」(open field)，不具有隱私期待。本件判決由大法官 Powell 主筆指出，田野、開放的土地等屬於開放領域，任何人均可觀看其中的種植事物，所以不具有社會所承認的隱私期待。公開場所和庭院 (curtilage) 不同，庭院與住宅密不可分，人們在其中可以主張合理的隱私期待。所謂的「庭院」，即圍繞住宅並與住宅緊密連結的土地，普通法院認為係住家神聖及生活隱私等私密活動延伸之地域。至於「庭院」與「開放領域」之界限，在 *U.S. v. Dunn*¹¹⁵ 案，聯邦最高法院提出四項綜合判斷之因素：第一，土地與家的距離；第二，土地是否在房子的圍籬範圍內；第三，土地使用的性質；第四，居住者所採取的防範他人觀看措施。

本案在當時受到美國學界嚴厲批評。學者認為最高法院見解過度武斷，在具體個案中，人民對於開放地域仍可能有隱私的合理期待。且法院判決人民對開放地域不具合理隱私期待，部分理由為一般人常會侵入開放地域。學者質疑，為何只單純因他人可能會侵入土地，人民對開放地域的隱私期待即當然喪失？及令一般大眾可能罔顧「非法侵入」的標示，但人民應可期待執法人員會遵守法律。或因此故，有許多州依州的憲法判決，開放地域仍受憲法保護，警察進入必須有搜索票

¹¹³ *Oliver v. U.S.*, 446 U.S. 170 (1984)

¹¹⁴ 詹文凱，隱私權之研究，台灣大學法律學研究所博士論文，87 年，頁 48-49。

¹¹⁵ 480 U.S. 294 (1987)

或符合例外規定¹¹⁶。

1986年 *California v. Ciraolo* 案¹¹⁷中，因警察接獲匿名信檢舉被告於後院種植大麻，因被告後院築有十呎高藩籬，警察於是搭乘私人飛機飛至後院自高空觀察。聯邦最高法院認為庭院不能禁止警察由空中觀看。其理由為增補條款第4條的保障不能擴張至要求警察在公路上行經私人住宅時必須遮住雙眼。一般私人或商務飛機在空中飛航為普遍之事，也極可能看到庭院中活動。與此類似，1989年的 *Florida v. Riley*¹¹⁸，法院判決認為警察駕駛直升機在四百公尺的高度，觀察被告在庭院的溫室栽植大麻不構成搜索。值得注意的是，多數意見也提出警語，認為警察雖然在合法的高度飛行，如果有干擾人民在住家或庭院的私密行為，必須離去，否則即構成搜索行為。再者，法院仍維持物理「侵入」的概念，如果警察飛航行為造成噪音、灰塵、或傷害之威脅，也構成搜索。

隱私合理期待是否有程度的不同？聯邦最高法院的態度是肯定的。

在1970年 *Chambers v. Maroney* 案，判決認為汽車、船舶容易移動，不可能先行取得搜索令狀，所以，無令狀搜索是合理的。1974年 *Cardwell v. Lewis* 案，判決表示車輛的隱私期待較小，因為在車輛行進中，在內的人或物品可以被清楚地看見。本件判決引用了 *Katz* 案中 *Harlan* 大法官於協同意見書中提出的「清楚觀看」（plain view doctrine）原則。此原則在1968年 *Harris v. U.S.*案¹¹⁹中被確立。

「合理隱私期待」在 *Warren E. Burger* 擔任聯邦最高法院首席大法官期間（1969年至1986年），被修正為「正當的隱私期待」（legitimate expectation of privacy）。除了須一般人認為合理，在法律上尚須具正當性，如果在某些情形下，隱私的價值必須對其他利益退讓時，隱私期待即不具正當性¹²⁰。

¹¹⁶ 王兆鵬，重新定義高科技時代下的搜索，月旦法學93期，2003年2月，頁169-170。

¹¹⁷ *California v. Ciraolo*, 476 U.S. 207 (1986)

¹¹⁸ 488 U.S. 445 (1989)

¹¹⁹ *Harris v. U.S.*, 390 U.S. 234 (1968)

¹²⁰ 詹文凱，隱私權之研究，台灣大學法律學研究所博士論文，87年，頁168。

例如在 1984 年 *Hudson v. Palmer*¹²¹ 案的判決表示，受刑人在監獄中對其舍房內的一切無正當的隱私期待。1986 年 *California v. Ciraolo*¹²² 案的判決表示房屋所有權人對於空中俯瞰所得之資訊不具有正當的隱私期待¹²³。

美國聯邦最高法院已經將該條款適用到公部門工作場所。「隱私的合理期待」也是侵權行為的判斷要素。歐洲人權法院於 1997 年後，也陸續於案例中提及「隱私的合理的期待」或正當期待（“legitimate expectation”）。我們將在後述的章節討論。

2. 合理隱私期待作為隱私權保護要件？

綜合上述的案例研析，我們發現，隱私合理期待自 *Katz* 案以來，確立以當事人主觀的認知加上社會認為客觀合理，作為保護要件。*Katz* 案劃時代地指出隱私保護的重點在於「人」而非「場所」。

且將侵入的類型由原先的物理侵入擴及無形的通訊。然而，其確立的主觀加客觀的判斷原則，反而大大限縮了保護的範圍。我們由後續判決的操作結果，更可見該原則經適用後已悖離 *Katz* 案擴大隱私權保護的初衷。有論者指出¹²⁴，合理隱私期待可以作為在實際運用時對於隱私保障範圍可能過度廣泛的調節，但不應是隱私的性質或要件。本文支持這樣的看法。但認為合理隱私期待僅須將其中的合理性（客觀）因素納入，隱私保障範圍，而認為將主觀因素放入保障範圍部分是多餘，本文則認為，由上述案例討論看來，正因客觀判斷（社會一般人認為合理）本就是不確定的法律概念，在實際操作上，法院判決全然忽略了當事人的主觀期待。

因此，如要將合理隱私期待作為在實際運用時對於隱私保障範圍的調節，那麼，

¹²¹ *Hudson v. Palmer*, 468 U.S. 517 (1984)

¹²² *California v. Ciraolo*, 476 U.S. 207

¹²³ 詹文凱，隱私權之研究，台灣大學法律學研究所博士論文，87 年，頁 50。

¹²⁴ 詹文凱，隱私權之研究，台灣大學法律學研究所博士論文，87 年，頁 169-170。

當事人的主觀期待也不應忽視。以上述各案例為例，當事人幾乎都有隱私的主觀期待。在客觀合理部分，每個人可能有不同的判斷，此由美國學界的批評中可見一般。案例中所涉及的，其實是利益衡量的問題。

3.企業電子郵件監看與隱私合理期待

關於「合理隱私期待」於我國的運用，我國通訊保障及監察法第3條明定，受保障之通訊內容以「有事實足認受監察人對其通訊內容有隱私或秘密之合理期待者為限。」惟該期待是否合理，一般認為應綜合主觀之感覺及客觀之事實認定之。企業監看員工電子郵件的問題，一般人或許會認為，員工通訊使用的是公司的財產—公司電腦設備及電子郵件系統，就其設置目的而言，係為業務使用，員工自願使用公司電子郵件系統收發電子郵件，無合理隱私期待的問題。惟本文以為，員工透過公司電子郵件系統收發私人性質的電子郵件仍有隱私的合理期待的問題。甚至與公司員工通訊的第三人亦有隱私的合理期待問題。

因為，如果是未經通知的秘密監看，員工根本無從知悉，員工當然有隱私的合理期待。

然而，是否只要公告公司電子郵件使用政策，宣示公司電子郵件能供私人使用，員工即喪失隱私的合理期待？本文認為，如此推論，亦過度化約。即使公司公告電子郵件政策，明白宣稱不得用於私人用途，不能一概而論，認為無涉隱私合理期待。仍須視其監視所採的方式與是否明確的通知及個別的同意而定。

舉例而言，若以使用監看軟體搜尋關鍵字，就員工私人性質的電子郵件全面的觀看，則具有強烈的干預性，當然應注意隱私合理期待問題。

若有明確的通知（包括監看目的、範圍）及員工個別的同意，可能降低合理的隱私期待。

三、人性尊嚴

1. 德國

在歐陸國家中，對於人的尊嚴保障的憲法詮釋，常比附於康德的實踐哲學。承認每個人獨特價值，其基礎在於人類的自我決定能力。對於人的尊嚴保障的意涵，德國學者 Günter Dürig 所提出的「客體理論」，獲得多數學者支持及引用。憲法保障人的尊嚴的憲法解釋與康德哲學具一定的親和性（Affinität），亦為德國聯邦憲法法院所肯認，其係以消極表述方式，即以侵害過程為取向的「客體公式」

（Objektformel），人若被降格為國家的客體，成為單純的工具，人的尊嚴即遭受侵害。此一思想與康德的絕對誠命（Kategorischer Imperativ）的「目的公式」頗為相近¹²⁵。

德國聯邦憲法法院也體認到，人性尊嚴並無絕對性定義，必須視具體案件之情況為適當詮釋，其闡述人性尊嚴的方式，除了上述「客體公式」從反面強調，當人成為手段、客體時，人性尊嚴即受侵害外。亦有以正面方式闡明人性尊嚴者，譬如，對拒絕服兵役代替役者之制裁，並未摧毀人之本質（Substanz der Menschlichkeit），對謀殺者判處無期徒刑，依目前認識之情況，尚不能確認已傷害人性尊嚴。此外，藉保護內在領域（Intimsphäre）自由之理由，以維護人性尊嚴，譬如，國家以不當或非法方式蒐集、儲存、傳遞、利用個人資料，已侵害資訊自決權，該權屬人內在自由權領域當然傷及人性尊嚴。德國聯邦憲法法院強調，不能把人當成物，重視自由內在領域，肯定自治、自決係人性尊嚴的核心內涵¹²⁶。

德國基本法第 1 條第 1 項規定：「人性尊嚴不可侵犯，其對之尊重與保護係所有

¹²⁵ 李建良，自由、平等、尊嚴（下）--人的尊嚴作為憲法價值的思想根源與基本課題，月旦法學雜誌第 154 期（2008 年 3 月），頁 194。

¹²⁶ 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2001 年修訂再版，頁 14。

國家權力之義務」。而人性尊嚴¹²⁷一詞，已成為憲法價值（Verfassungswert）之一部分，並屬憲法之基礎（Fundament der Verfassungsordnung）。

憲法中人性尊嚴之核心內容應有二：其一、人本身即是目的，不得被要求或是為一種工具（物體）或手段，人若被物化，自然無尊嚴可言。其二、人得以自治（律）自決，不應處於被操縱的他治（律）他決的地位。一個人在其基本權利行使之正當範圍內，若乏自治自決的機會，人亦將喪失其尊嚴。因此，高度屬人化且已成為人格一部分的個人資料，亦不能任令其商品化或物化，以貶抑人性尊嚴。譬如，發行信用卡銀行，在未經當事人同意之下，把客戶的資料提供給郵購公司謀利，醫院把產婦資料給奶粉業者，此皆已將人及人格商品化、物化，侵害人性尊嚴。此外，資訊自決權，肯認每一個人對於涉及自己資料提供、利用之決定過程，皆有積極參與及形成自我決定之可能，並且尚得以作為抗拒他人恣意干涉之消極自由權，惟有如此，作為主體性之個人，其人性尊嚴，才不致受貶損。

德國基本法第 2 條第 1 項規定：「在不侵害他人權利及侵及憲政秩序或道德規範，每個人有權發展其人格。」德國基本法上之一般人格權¹²⁸（das allgemeine Persönlichkeitsrecht）與人性尊嚴之釐清，有助於瞭解德國基本權利保障之體系。人性尊嚴作為類型化基本權利之概括規定，又作為最上位的憲法原則（oberstes Konstitutionsprinzip）及憲法秩序中最高法律價值（höchster Rechtswert innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung），其自然成為概括條款（一般人格權）之概括條款，其中顯示幾點重要意義；其一，這一套細密基本人權之保護制度，可說環環相扣，如果公權力，特別是司法，「有誠意」保障人權，應無藉口。其二，以人性尊嚴之一般人格權為最後把關之利器，應可彌補法實證主義（必要之惡）之縫隙及其弊害。由於資訊自決權指的是，有權決定其個人資料之交付與使用，此屬於人格權中之行為自由，若予以不當限制，將危及人格自由發展權。因此，一般皆肯認，

¹²⁷ 有關人性尊嚴的探討，除本文所提及外，尚可參考，蔡維音，德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討，憲政時代，第 18 卷第 1 期，頁 36 以下。

¹²⁸ 相較於人性尊嚴與人格尊嚴所擁有的抽象道德自律能力，這裡所涉及的，毋寧是個人要如何能夠在實際的生活世界裡，具體開展或經營自己生命的問題。參考，江玉林，人性尊嚴與人格尊嚴—大法官解釋中有關尊嚴論述的分析，月旦法學教室第 20 期（2004 年 6 月），頁 122。

資訊自決權係由人格權中衍生而來。至於兩者間的關係可歸納如下：一、個人資料之傳遞（Ermittlung）不能導致整體人格圖像之顯露，易言之，以行政機關現存之個人資料，彙整後不能將人格剖析（Persönlichkeitsprofil）得一覽無遺。若整個人都暴露在政府資訊之中，個人已是透明現象，人格權已嚴重受損。二、對資訊自決權所為不必要之限制應予禁止，其限制僅應是支持行政功能最低限制下所為，否則即侵害人格權之本質內容（Wesensgehalt），若在必要範圍內所為之限制，應有法律根據¹²⁹。

2.我國

（1）大法官解釋

綜觀大法官歷來解釋，可見之於釋字第 71 號解釋解釋文：「本院釋字第 6 號及第十一號解釋係依公務員服務法第十四條第一項所定限制而為解釋，如公務員於公餘兼任外籍機構臨時工作，祇須其工作與本職之性質或尊嚴有妨礙者，無論是否為通常或習慣上所稱之業務，均應認為該條精神之所不許。」

釋字第 365 號針對婦女人格尊嚴宣告：「民法第一千零八十九條，關於父母對於未成年子女權利之行使意思不一致時，由父行使之規定部分，與憲法第七條人民無分男女在法律上一律平等，及憲法增修條文第九條第五項消除性別歧視之意旨不符，應予檢討修正，並應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。」解釋理由書中，大法官揭示：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」，憲法第七條及憲法增修條文第九條第五項，分別定有明文。由一男一女成立之婚姻關係，以及因婚姻而產生父母子女共同生活之家庭，亦有上述憲法規定之適用。因性別而為之差別規定僅於特殊

¹²⁹ 李震山，論個人資料之保護，收錄於行政法爭議問題研究（上），五南，90 年 8 月，頁 657-659。

例外之情形，方為憲法之所許，而此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同，始足相當。」本號解釋勾勒出平等與尊嚴的內在關聯。

婦女人格尊嚴延續到釋字第 372 號解釋，解釋文謂：「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。增進夫妻情感之和諧，防止家庭暴力之發生，以保護婚姻制度，亦為社會大眾所期待。民法第一千零五十二條第一項第三款所稱「不堪同居之虐待」，應就具體事件，衡量夫妻之一方受他方虐待所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫以為斷。若受他方虐待已逾越夫妻通常所能忍受之程度而有侵害人格尊嚴與人身安全者，即不得謂非受不堪同居之虐待。」惟本解釋文大法官僅援引憲法增修條文第 18 條之規定，但對於人格尊嚴的意涵及是否能作為獨立基本權利，並未多做著墨。

至於尊嚴維護與財產權之關係，大法官於釋字第 400 號解釋指出：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。」

釋字第 445 號解釋對於表現自由的保障，大法官於理由書中強調：「表現自由為實施民主政治最重要的基本人權。國家所以保障人民之此項權利，乃以尊重個人獨立存在之尊嚴及自由活動之自主權為目的。」

釋字第 485 號解釋理由書則將尊嚴的保障擴及人民基本生活需求，謂：「憲法係以促進民生福祉為一項基本原則，此觀憲法前言、第一條、基本國策章及憲法增修條文第十條之規定自明。本此原則國家應提供各種給付，以保障人民得維持合乎人性尊嚴之基本生活需求，扶助並照顧經濟上弱勢之人民，推行社會安全等民生福利措施。」

釋字第 490 號解釋，針對兵役制度，大法官說明「服兵役之義務，並無違反人性

尊嚴…」

就中央與地方健保費補助款爭議，大法官則於釋字第 550 號解釋說明：「社會福利之事項，乃國家實現人民享有人性尊嚴之生活所應盡之照顧義務，…」

關於思想自由的保障見之釋字第 567 號解釋，大法官指出：「思想自由保障人民內在精神活動，是人類文明之根源與言論自由之基礎，亦為憲法所欲保障最基本之人性尊嚴，…」

人性尊嚴與隱私權的關係，則見諸釋字第 585 號、603 號、631 號解釋。

585 號解釋處理真調會條例，大法官於理由書提及：「國家機關行使權力均須受法之節制，立法院行使憲法所賦予之權力，亦無例外，此乃法治原則之基本要求。立法院調查權之行使，依調查事項及強制方式之不同，可能分別涉及限制多種受憲法保障之人民基本權利，如憲法第八條保障之人身自由、憲法第十一條保障之消極不表意自由（本院釋字第五七七號解釋參照）、憲法第十二條保障之秘密通訊之自由、憲法第十五條所保障之營業秘密、隱私權……等等。其中隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟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，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障。」

至釋字第 603 號解釋，本號解釋一開頭便稱：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。」惟本件理由書中並未對「人性尊嚴」有所闡述，僅一再重複「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利」。

針對本號解釋，學者指出，人性尊嚴在違憲審查規範上的功能應是備位及補充的，亦即基本權固係為維護人性尊嚴而存在，但當其他具體的基本權利已足以作為規範審查基準時，即不應再引用人性尊嚴的概念，否則過度引用，又未加以闡

明其內涵，將會弱化人性尊嚴的崇高性¹³⁰。在各項基本權利引據或適用順序，先具體後概括，人性尊嚴置於最後，應屬當然¹³¹。

（2）學說見解

學者李震山教授除將憲法中人性尊嚴的本質歸納出「人本身即是目的」、「自治自決係憲法人性尊嚴之核心內涵」、「人性尊嚴之權利主體是每個人」外，更進一步提出，人性尊嚴之保障至今已演化成一相當具體概念，因此主張將人性尊嚴之保障，具體列入憲法所保障之人民權利，成為單獨一條文，課予所有國家機關有尊重及維護人民尊嚴之義務。同時，並指出，人性尊嚴作為基本權利與其他類型（個別）化之基本權利同，並非不可限制，但不能剝奪，其限制除應依法律外，最主要的，不能限制其重要（核心）內容（Wesensgehalt），否則，將有違立法比例原則¹³²。

有關人有自治自決之權，與資訊自決權關係最為密切。

由上開論述，我們可得出結論：有關企業監看電子郵件的問題，亦涉人性尊嚴。

四、小結

綜上所述，本文認為，企業監看員工電子郵件之措施，對於員工的秘密通訊自由¹³³、資訊隱私權或資訊自決權、人性尊嚴等基本權利均可能具有干預性。

大法官於釋字第 631 號解釋理由書指出：「秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一，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」。說明秘密通訊自由基本權利可以適用於私人之間。惟關於基本權利是否

¹³⁰ 李惠宗，領取國民身分證按捺指紋違憲性之探討，月旦法學，126 期，2005 年 11 月，頁 180。

¹³¹ 李震山，來者猶可追，正視個人資料保護問題－司法院大法官釋字第 603 號解釋評析，台灣本土法學，76 期，2005 年 11 月，頁 229。

¹³² 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2001 年修訂再版，頁 10 以下。

¹³³ 對於秘密通訊自由的干涉，於攔截電子郵件之情形始可能主張。對於儲存於電腦伺服器中電子郵件備份檔的監看，因通訊程序已終結，因此，僅得主張資訊隱私權或資訊自決權。

可以適用於私人與私人間的水平法律關係，涉及「基本權第三人效力」的問題。下述即以基本權利「是否」及「如何」適用於私人間之先決議題作討論。

第三節 基本權利的第三人效力

憲法基本權利的規定在保障人民免於遭受國家非法侵害，制約對象為國家，所規定者，均為人民所享有得對國家公權力主張之權利。因此基本權利之傳統效力，對象僅及於國家，其標的僅及於人民與國家間之公法關係。而有關企業內的電子郵件監控係來自私人，人民得否主張憲法權利以對抗私人？如果肯定，則基本權利在私人間以何種方式發生效力？

關於此問題，德國係於「基本權利第三人效力」（Drittwirkung der Grundrechte）概念下討論，有三種不同見解¹³⁴：

（一）無適用說

此說從古典基本權利理論出發，認為，基本權利只牽涉到人民與國家間的公法關係，人民彼此間無法主張基本權利。況且，基於私法自治、契約自由之原則，人民已因締結契約而自願承擔約定之後果，因此，縱有損害或不利，亦不得主張基本權利受侵害。法官不能隨便引用憲法基本權利條款作為判決依據。

（二）直接適用說

此說認為基本權利雖根基於自然法之天賦人權說，而明定於憲法條文，然其本質有超實定法之價值存在，及社會生活之客觀價值秩序，為包括公法、私法之全體法秩序的基本原則。今日，社會上經濟優勢的團體如財團所形成之「社會實力」已足與「國家實力」相抗衡，對人權之侵害不亞於政府權力，故為保障人權，主

¹³⁴ 法治斌、董保城合著，憲法新論，2005年10月3版，頁162以下。

張憲法人權關係，不僅及於國家與人民間，且及於私人間。若干基本權利不但具有保障個人之自由，更具有對社會生活秩序之基本原則性質，而此一原則在私人間交易中有直接的意義。此外，德國基本法承認社會法治國家之觀念，藉著對基本權利的解釋，而為支持基本權利對第三人直接效力之論點。此說代表是德國的 Nipperdey 與 Leisner，我國則推林紀東教授¹³⁵。依此派學者說法，此說的適用方式是，在侵權行為方面，直接將基本權利視為民法第 184 條前段所稱「他人權利」，使因故意或過失不法侵害他人基本權利者，亦應負損害賠償責任；在法律行為方面，則直接將基本權利視為民法第 71 條所稱禁止規定，使違反基本權規定的私人法律行為，因之歸於無效¹³⁶。

德國聯邦勞動法院在判決中即採取本說。德國聯邦勞動法院於 1954 年 12 月 3 日，就「勞動問題案」所為之判決認為：「私人間之法律關係，均應受到憲法所宣誓之『價值』的拘束」。並非所憲法上基本權利之規定，都只是針對國家權力而發的，而是另有一些「重要的基本權利規定」是「社會生活秩序之原則 (Ordnungsgrundsätze für das soziale Leben)」。這些社會生活秩序之原則，對於國民間之法律關係，「具有直接之意義(unmittelbare Bedeutung)」。因此，所有的私法上協議 (Abmachungen) 的法律行為或作為，均不能與之相抵觸¹³⁷。

另勞動法院於 1957 年 5 月 10 日，就「單身條款案(Zölibatsklausel)」所為之判決亦認為，以契約規定「維持單身」之條款，基本上違反了基本法第六條第一項所保障的「婚姻與家庭制度」、第 1 條第 1 項之「人性尊嚴」以及第 2 條之「人格發展自由權」，類此契約均屬無效。而且，民事法並不具有「獨立性(Eigenständigkeit des Zivilrechts)」而得以脫離憲法的「基本價值體系(Grundwertsystem)」而存在。因為，民事法是受到憲法所預定的「基本價值體系」所拘束的。故民事法律不能被視為憲法以外之物¹³⁸。

¹³⁵ 林紀東，中華民國憲法逐條釋義（第一冊），72 頁。

¹³⁶ 許宗力，基本權利的第三人效力與國庫效力，月旦法學教室第 9 期（2003 年 7 月），頁 65。

¹³⁷ 謝瑞智，憲法新論，文笙書局，1999 年 1 月初版，頁 172-173。

¹³⁸ Vgl. BAGE 1, 185。

因而認為，在私法關係上個別（某些）基本權利具有直接的第三人效力。但此說亦認為，基本權利直接第三人效力的理論原則上並不主張一般憲法上的平等原則可適用於私法領域，因為普遍的平等對待義務將扭曲私法的本質內涵¹³⁹。聯邦勞動法院通常先適用民事法審理案件，而後再審酌，依據私法所得出答案是否合乎基本權利的價值秩序。

（三） 間接適用說

德國學者Günter Dürig 為「間接效力」說之代表者。其認為，憲法上基本權利條款，並非是專為「第三者之權力(Dritte Gewalt) 」而制定者，而是針對國家之「權力」而制定者。是以基本權利規定對民事法院審判之拘束力，在內容及範圍上，應依其所適用的「實質民事法律」所應受到基本權利之拘束程度而定，故這種拘束，應該是「間接之拘束」。又，私法有其根源上的「獨立性」以及「法典的獨自性 (Eigenständigkeit und Eigengesetzlichkeit des Zivilrechts)」，其本身上即具有特定之功能。將任何憲法上基本權利條款之規定，形式的移植到私人間之法律關係，是侵犯了「私法自治(Privatautonomie)」以及「契約自由」等私法上之「基本價值(Grundwerte)」。但為了使基本權利對私法能達到保障私法之目的，Dürig 氏亦提出私法中之「概括條款」功能，以作為在私法關係中，實現憲法之基本權利理念之「媒介(Mittel)」。並認為，運用私法上的「概括條款」，例如「善良風俗」等規定，足以滿足基本權利的價值決定¹⁴⁰。

自德國聯邦憲法法院第一法庭在1958年作成著名的路特案(Lüth)判決¹⁴¹以來，憲法基本權利之放射效力(Ausstrahlungswirkung der Grundrechte)，引起廣泛的討論。聯邦憲法法院對於聯邦勞動法院所採取的「直接適用說」，認為乃「失之過寬」。並謂基本權利之規定，毫無疑問的首要乃在保障個人的自由權利，免於遭受來自國家之侵害。所以其性質是針對國家的「防禦權(Abwehrrechte)」而來。此外，憲

¹³⁹ Christian Starck 著，法學、憲法法院審判權與基本權利，元照，2006年7月，頁366。

¹⁴⁰ 陳新民，憲法基本權利之基礎理論（下），頁82,90。

¹⁴¹ Lüth-Urteil v.15.1.1958,BVerfGE 7,198.

法訴願之制度，亦是針對「公權力之行爲」，益發證明基本權利之「本質」，乃防禦權之性質¹⁴²。聯邦憲法法院並認爲，基本法並非一個「價值中立之秩序 (wertneutrale Ordnung)」，基本權利之規定，就是要建立一個「客觀的價值秩序 (objektive Wertordnung)」，藉以強化基本權利之適用能力。此對於立法、司法及行政權，均有其適用，當然對於民事法亦然。任何民法不能與基本權利相違背，並應依基本權之精神，而予以解釋及適用。是而贊成Dürig 所主張者，法院應以民事法內的「概括條款」，諸如「善良風俗」等，用以實踐憲法基本權利對民事關係之影響。因而法官在審理具體案件時，就必須以憲法基本權利之精神，而來審查以及適用、解釋民法條文，此乃「私法的修正(Modifikation des Privatrechts)」。是以，倘若法官不循此方式，因而忽略了憲法所保障的此一「客觀規範」時，就應視之爲「公權力之侵害」。此時人民即可以提出憲法訴願，由憲法法院加以審查基本權力對民法的「放射效力(Ausstrahlungswirkung)」，有無被實踐之¹⁴³。

此說認爲基本權利是公權，不能夠直接適用於私法領域，而需要藉著基本權利客觀價值秩序透過私法之一般條款及不確定法律概念，尤其是民法有關公序良俗的規定，間接透過民法條文之解釋使基本權利之效力及於私人之間¹⁴⁴。理由爲：從基本權利發展史來看，基本權利雖爲人民對政府的防衛權，但同時具有客觀價值秩序的功能，而成爲全體法秩序應一體遵守之原則規範。例如民法第 72 條規定：「法律行爲，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」，第 184 條第 1 項規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。」，同條第 2 項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行爲無過失者，不在此限。」。在

¹⁴² BVerfGE 7, 198/204.

¹⁴³ BVerfGE 7, 206/207；本案另請參閱，司法周刊雜誌社印行，德國聯邦憲法法院裁判選輯(一)，頁100,127。

¹⁴⁴ 但此一理論並未深入探討，若無適當的概括條款可供適用時，基本權利將如何在民事法中發生效力。

解釋「公共秩序」、「善良風俗」、「公共利益」、「誠實信用」這些不確定法律概念時，就該從保障基本權利的精神出發，來檢視私人與私人之間的私法行為中，是否違背「公共秩序」、「善良風俗」、「公共利益」、「誠實信用」條款而無效。間接效力說學界通說，亦為德國聯邦憲法法院的見解。

德國學者 Starck 指出，憲法與私法並非毫無關聯的並存。在人民相互間的交往，生命、健康、自由、名譽及財產權須被尊重，不是因為法律具體規定所有人民均受到基本權利直接拘束，而是源自人類共同生活的傳統規範，基本權即建構在此基礎上。基本法所傳達的「人類生活圖像」，不只在人民—國家關係中作為基本權利規範的基礎，也是民事法建構的根基。他並認為此點可由基本法第 1 條第 1 項賦予國家保障人性尊嚴的義務，也就是說即使在人民相互間的關係上也應維護人性尊嚴。

我國學者許宗力教授基於（一）從憲法第 23 條與基本權理念史，知基本權具有「針對國家性」（二）直接效力說跳脫普通法律，違背權力分立（三）過度侵犯私法自治（四）基本權的保護義務功能課予國家保護私人權利免於遭受其他私人侵害的義務較能清楚說明何以憲法取向解釋於私法領域亦有適用。等理由贊成間接效力說¹⁴⁵。

王澤鑑教授亦採此說。其理由：

（一）德國學者提倡基本權利效力之新學說（直接適用說），有其法制上之淵源與基礎，1919年之威瑪憲法設有特別規定（第118條、第159條），第二次世界大戰後之波昂基本法亦然（第9條第3項第1款），尤其是基本法第1條第3項規定基本權利視為直接有效之法律，拘束立法、行政及私法。我國現行憲法並無類似規定。依我國憲法第80條，法官依據法律，獨立審判，此所謂法律，依現法第170條所規定係指經立法院通過，總統公布之法律，是否包括憲法在內，尙值研究，從而法院不得逕以憲法基本權利之規定，作為裁判之依據。所謂憲法第三者效力，得直接規範私法關係，在我國法制上尙乏依據。

¹⁴⁵許宗力，基本權利的第三人效力與國庫效力，月旦法學教室第9期（2003年7月），頁67-70。

(二) 我國憲法關於基本權利之規定，主要係針對國家權力而設。此由憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」，即可知之。惟不能因此謂憲法基本權利之規定與私法秩序根本無涉，不及於私人間之法律關係。憲法既為最高之法規範，以保障基本人權為其主要任務，私關係自應受其規範，但為維護私法之獨立性及法律秩序之統一性，宜經由私法之規定，尤其概括條款，於具體個案中，實現基本人權之價值判斷¹⁴⁶。

經區分後，王教授主張關於憲法基本權利在私法上之效力，依我國法係採如下之規範模式：

(1) 法律或命令的違憲審查專屬大法官的職權，憲法基本權利有「直接」效力。

(2) 最高法院的判例或決議亦為大法官解釋的客體，基本權利亦具「直接」效力。關於未被採為判例的裁判則不得作為大法官違憲審查之客體。人民縱因終局確定裁判於其受憲法保障的權利被侵害，亦無從聲請解釋請求救濟。

我國實務上見解亦採間接適用說。

例如雇主要求女性受僱人預立於任職中結婚即辭職之辭職書，不但違背男女平等，且限制人民工作權及結婚的基本自由及權利，在兩性工作平等法、就業服務法訂定之前，司法實務即透過公序良俗的解釋，認為無效。

但就勞動契約中「最低服務年限」約款，是否會因限制勞工預告終止不定期勞動契約之權而無效。目前實務上多認不違背公序良俗，且符合誠信原則¹⁴⁷。

亦有相反見解認為，間接效力說頗有商榷餘地，因為同樣是概括條款，何以憲法上的不能直接適用？民法上的才可以？私法自治固應尊重，但如果內容已背離憲法上基本權所代表的基本價值秩序時？難道私法自治也凌駕憲法之上？並主

¹⁴⁶ 王澤鑑，勞動契約上單身條款、基本人權與公序良俗，收錄於氏著民法學說與判例研究(七)，作者自刊，1998年9月版，頁47-48；同氏著，憲法基本權利與私法－合憲性控制在法學方法上的分析，收錄於司法院大法官釋憲五十週年紀念文集，頁53以下。

¹⁴⁷ 參板橋地院 89 年簡上字第 212 號判決。但鄭津津教授認為，如該項約款不具必要性，該約款應為無效，反之，有必要性亦須進一步檢視該約款合理性。參鄭津津，最低服務年限約款，月旦法學教室第 59 期（2007 年 9 月），頁 24-25。

張，採德國聯邦勞動法院的見解，承認基本權的直接效力，對長久以來視憲法為政治綱領，未與庶民生活發生關係的現象，可能有所改進¹⁴⁸。

其實，以上「直接適用說」與「間接適用說」立論基礎雖不同，惟實際運用上並無太大差別。依「間接適用說」見解，基本權利須藉由「概括條款」的解釋與適用，始能在私法領域發生效力，惟此條款（例如，公序良俗）條款的具體化，實係「法官造法」的活動，與單純適用法律不同；反之，依「直接適用說」的主張，人民可直接援引憲法基本權利的規定，但在具體個案中，一造當事人的基本權利是否為他造當事人所侵害，仍須由民事法院於個案審酌時，作合理的權衡，再據以作成裁判。與「間接適用說」其實相去不遠。因此，有學者認為，基本權利在私法上的效力，其問題爭點應該在，如何在私權爭執中，始雙方當事人的基本權利達到平衡的狀態，以及如何「證立」當事人一方的基本權利相對於「他方」應受特別的保護¹⁴⁹。

綜上，本文以為，依據目前通說所採，基本權利在私法關係中之效力，採間接適用說，勞工不因於私人企業中工作即完全依據私法契約而無法主張基本權利以資對抗私人企業。

第四節 基本權利的衝突

¹⁴⁸ 吳庚，憲法的解釋與適用，2004年3版，頁155-156。

¹⁴⁹ 李建良，競業禁止與職業自由，台灣本土法學雜誌第15期，2000年10月，頁112-113。
另有學者主張，基本權之「第三人」效力用語，不宜繼續援用者。認為真正的問題在於，基本權利直接拘束的國家機關（行政或司法機關），在解釋私法契約或民事規範時，不容忽略基本權之價值。
請參考，程明修，契約自由與國家之保護義務，憲政時代，第30卷第2期（93年10月），頁205以下。

上述基本權利第三人效力的論證，只說明了基本權利於私領域的適用而已。雇主亦有憲法上保障的具體利益--「財產權」。因此，此問題應由基本權利衝突的角度來看。

所謂基本權利之衝突，係在一事件中，多個基本權利主體相互間，各所主張的一個或多個基本權利間之衝突。換言之，一基本權利之行使，同時侵害到他人的基本權利。

基本權利的衝突，係在主張自己權利的同時，以他人的權利作為代價。

法官在審理時，必須找出原則性的價值決定與社會秩序原則作為判斷標準，來進行必要衡量。

其解決方法，李震山教授提出幾點見解可供參考¹⁵⁰。

（一）基本權利的位階

德國基本法將人性尊嚴之尊重視為特別價值，列為最優先考量。又該基本法對基本人權之限制非採我國憲法第二十三條之一般限制，而是分為憲法條文中直接有限制規定之憲法直接限制（*verfassungsunmittelbare Schranken*），或由憲法授權以法律限制之憲法間接限制（*verfassungsmittelbare Schranken*）以及憲法條文未作直接或間接限制規定而採所謂憲法內部限制（*verfassungsimmanente Schranken*）。故而，基本權利未授權法律限制者，在位階秩序上，較由基本法直接規定或間接受授權法律規定之基本人權為高。但就我國憲法規範言，因我國憲法係採「法律保留」，此種位階秩序不易顯現。

以電子郵件監看為例，雇主公司雖然有基本權利（財產權或營業權），但我們不能依位階秩序簡單判斷，雇主的基本權較勞工的基本權利重要，勞工的基本權利（秘密通訊自由、資訊自決權、人性尊嚴等）應退讓。因此，只能於個案中衡量。

（二）具體規定優先適用於概括規定

¹⁵⁰ 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2001年修訂再版，頁304-306。

以德國基本法爲例，人格尊嚴條款及人格自由發展之權，雖被肯認爲最上位憲法原則，亦常作爲類型化基本人權之補充規定，而具有承接功能。此乃法規適用之優先順序原則。以我國憲法言，若有基本權利之衝突，各權利主體所主張之基本權利，以具體規定(第 7 條至第 18 條及第 21 條)，優先於概括規定(第 22 條)，又具體規定中，特別規定(例第 8 條)又優先適用於一般規定(例第 7 條)。

(三) 具體個案中之法益衡量

若上述兩種情況不存在時，只有在具體個案中審酌所有狀況，作出合乎現況之法益衡量(situationsabhängige Güterabwägung)，尋出兩法益間有可比較之處。其衡量並非以對立基本權利之排斥爲出發點，而係以調和爲主。因此，在不侵害基本權利之本質內容(Wesensgehalt)下，適用最委婉調和原則。此外，德國著名公法學者 Hesse 一發展出一種實際整合原則(Prinzip praktischer Konkordanz)以求雙贏，在憲法一致性下，求取法益間之界限，使兩種法益皆能合理存在。

企業監看員工電子郵件所干預員工的基本權利，依我們前述的分析，其可能涉及的，包含尊嚴、資訊隱私(或資訊自決)等基本權利。如採德國基本權利位階理論，勞工的基本權利似乎居於較高的序位。但就我國憲法規範言，因我國憲法係採「法律保留」，此種位階秩序不易顯現。

因此，依具體個案中之法益衡量，參考公法學者 Hesse 發展出的種實際整合原則(Prinzip praktischer Konkordanz)以求雙贏，在憲法一致性下，求取法益間之界限，使兩種法益皆能合理存在，應該是目前可行的方法。

第五節 結語

資訊使用新方法的發展，是「第二次工業革命」於十九世紀末出現的關鍵因素。藉由資訊科技的設置與使用，使雇主獲得更大的控制與監督能力。與傳統的控制與監視相較，其經濟成本的低廉與效果的顯著，是電子郵件監督盛行的主因。企業內電子郵件的監看問題，除涉及雇主財產權保障外，亦涉受僱員工的人格、隱私、資訊自決、人性尊嚴等憲法保障的基本權利。

上開二基本權主體所得主張的基本權利除有對抗公權力不法侵害的消極防禦功能外，尚有積極請求給付功能。

依上開論述，本文以為，上開基本權利的衝突，於我國憲法架構下，應就個案，以法益衡量方式解決。在個案中的法益衡量應以調和為主，以求雙贏。於具體個案爭議，先考量二者之限制及範圍，確定後再作兩者間法益衡量。