

# 隱私與自主：從 Warren and Brandeis 到 Roe and Cruzan

Thomas Halper

## 摘要

Warren and Brandeis 有關侵犯隱私權之訴訟，有一個主要是社會性目標：獲得法院的同情，強化文明的規範。多年以後，在 *Griswold v. Connecticut* (1965) 的案例裏，最高法院宣示以個人為焦點的一項隱私的憲法權利。在這個及往後有關墮胎及「死之權利」的判例裏，即顯然看出，Warren and Brandeis 那種維多利亞式的「不受打擾的權利」(the right to be let alone) 已變形為自主的權利，其多種變形使得加以預測甚至是描述，都成

---

Thomas Halper, PH.D., Chair, Department of Political Science, Baruch College & The CUUNy Graduate School, New York, N.Y. U.S.A.

原載: *The Journal of Medicine and Philosophy* 21: 121-135, 1996.

《中外醫學哲學》II : 2 (1999年5月) : 頁 95-112。

為棘手的事。然而，隱私乃是自主的一項不充分的代理（an unsatisfactory proxy for autonomy），也許正因為如此，其作為這些領域中的根據之重要性，已然縮減。

**關鍵詞：**墮胎、自主、Charles Warren, Cruzan v. Director, Missouri Department of Health, Griswold v. Connecticut, In re Quinlan, Louis Brandeis, 隱私、求死的權利、Roe v. Wade, 最高法院。

Carl H. Hamberger 夫婦跟 Clifford C. Eastman 租了一幢房子，住了一陣子後，Hamberger 發現 Eastma 「在臥房裝了竊聽器……可以收錄……聲音……。感到悲憤、屈辱和難堪，」他們一狀告到法院，指控 Eastma 侵犯了他們的「獨處或幽僻」（Hamberger V. Eastman, 1964）。

Toin Ann Diaz 是 Alameda 學院的學生會會長，指控學校行政單方濫用學生的基金，而與校方發生爭執。Alameda 日報對爭執有所報導，而為附近的 Oakland Tribune 的專欄作家所引用，該作家還根據小道消息，指出「Toin Diaz 並非女兒身，實際是男人，其本名是 Antonio……他的女性室友也許希望到別的地方洗澡。」Diaz 做過變性手術，只有少數親友知道此事，他控告 Oakland Tribune 和該專欄作家侵犯隱私，公開揭露令其難堪的私人事情。

## I.

今天，隱私也許是最為流行的權利。有人說，它是信任、愛情和友誼不可或缺的條件（Fried, 1970, ch.7），有人認為創

造性和原創性少不了隱私（Weinstein, 1971, pp.102-4），更有人說它是尊嚴和個體性（Bloustein, 1968, pp.618-19），甚至是維繫心理健康（Jourard, 1966, pp.309-11; Benn, 1971, pp.24-25）之必備條件；凡此種種，好像在極權主義政體中不為人知，或者是，在全知全能的神籠罩下生活的宗教社群，對此亦毫無所悉。當然，稍加反省，我們就曉得，隱私也許與其他潛在價值（如安全和自由）相衝突，實際上，不一樣的隱私權主張，也許是相互衝突的（警察可能要侵犯我的隱私，以阻止罪犯大的隱私傷害）。可是，假定隱私並非總是王牌，至少亦能用來激發深度思維。全美國都全神貫注於隱私，是否反映出社群感受的失落（Anastaplo, 1977, pp.786-87; Moore, 1984, p.267）？隱私是否引發社會的原子化（social atomization）（Slater, 1976, p.13; Freeman and Mensch, 1987, pp.238-39）？當代刺探隱私的技術極為優異而令人疑慮，如此，隱私是否遭逢前所未有的威脅（Packard, 1964）？或者說，我們今天旅遊遷徙空間之大，是前所未有的，如此說來，我們現在是否比以往有更多的隱私？

但憲法裏並未提及穩私。這個令人困擾的事實，益增問題的複雜性。傳統上，法律禁止竄改郵件、竊聽和闖入私地。但一直到 Samuel D. Warren and Louis D. Brndeis 1890 年在《哈佛法學評論》發表〈隱私權〉一文，這個論題才受到注目（Warren and Brndeis, 1890）。二人先討論一般法的著作權（這種權利保障作家或藝術家的作品不被公開），然後要求立法管制侵犯隱私的行為。

一個世紀後，與侵犯隱私相關的法律已有長足發展，可分為四部分：對別人獨處之不合理侵犯（Restatement [Second] of Torts, § 652B, 1977）、對別人私生活不合理的公開（§ 652D）、挪用別人的姓名與形象（§ 652C），以及公開的言行，使別人受到大眾誤解。由於後二者分別與產權和誹謗關係

密切，本文只探討第一第二個更為純粹的隱私的方面。

對於 Hambergers and Diaz 感到的屈辱，我們很難無動於衷，不過，我們很可以將個人因素擱置不談，理由是對他們的那種侵犯行為之所以可以起訴，不在於其真實生活的受害人實際上受到侵犯，而在於「那種侵犯令一個講理的人極為不悅」。這些說法，並不指涉真實個人反應的平均數，反之，它乃是一項抽象的規範標準，被認為反映出社群的道德判斷。因此，「一個人為自己私事可曝光所設的界限若不被敬重，便失去了隱私」(Gross, 1971, p.70) 的說法，是不太正確的，蓋因是社會設定界限，而不是自認為受害的人，雖然，他們仍可選擇提出控訴。當 Hambergers and Diaz 聲稱有權使某些私密資訊秘而不宣，他們比較關心的，不是他們的自主，而是形像的一致性。

還有幾個理由，可令我們相信，隱私法的主旨，不在於保障或補償可能的受害人。首先，整個訴訟程序有欲蓋彌彰的效果：提出侵犯隱私的訴訟，這個動作本身就使事情眾所周知。若受害人的利益乃是主要的關懷所在，當然就會設立其他的技術。其次，現存的法律救濟也許十分不完備，讓它們看起來不恰當或者不相干。法院無能力祛除被害人的羞辱感，或修復破裂的人際關係。復次，法律的語境是冰冷、形式至上且充斥術語的，在這語境裏處理至為個人和私密的議題，是極為不協調的。此外，侵害隱私的法律只保護某類形的揭露 (disclosures)，且不必然是最有傷害力的揭露。例如，禁止侵犯隱私法，誘發 Diaz 去控告 Oakland Tribune 將其真正性別向社區幾乎全不相識的人披露。然而，假使有個熟悉的人把這個真相告知其家屬——事實上他們早就知道真相——Diaz 可能更痛苦，但不會提出告訴。

這意謂說，反侵害穩私法之設立，使受害一方得益只是次要的，其主要目標乃是社會的：強化文明的規範 (the norm of

civility)。貶損別人的身分，使其失去尊嚴和自尊，其機會總是不可勝數；我們不會全然遵守社會規範，亦沒有理由相信，在不同時間因不同理由而發展的規則，其本身是完全一致的 (Merton, 1968, p.429)。尊重穩私，做為一實踐的事務，意謂着有不少規則往往或通常未經強制執行的。（這情形可以稱許，亦或令人讚嘆，是此是彼，取決於我們是否認為違反未經強制執行規則，乃是理想與現實之間的一種可行的調和折衷，或認為那是不願意面對規則之不正義的一種方便的藉口。）況且，許多在私密情境中似乎最自然不過的行為，一旦曝露在睽睽眾目之下，亦似乎是骯髒或可笑的。我們並不容忍我們尊嚴一再受辱，這種種侮辱會引起不快和苦痛，有礙合作和容忍，並助成衝突和暴力，反之，我們培養許多忽視別人不完美的方法。以「道德機智」("moral tact") 之假定為基礎的穩私 (Simmel, 1950, p.324)，也許就是其中之一種方法。

但穩私之訴求不僅僅在於我們對有害揭露之消極恐懼，亦在於控制我們呈現給別人的形像之積極期望。其中，Diaz 害怕招致別人偏頗的反應，希望隱瞞其性別，這是合情合理的。但當我們想隱藏有害的事實，如不良的信用、曾受捲捕的紀錄等，這些期望卻是可議的。換言之，隱私可不分青紅皂白，掩飾好事與壞事。因此，我們可承認隱私有其社會與個人的效益，但另一方面談到它時，亦會有所損益，不視之為絕對。

在侵害隱私的法律事件中，主要的起動機制還是受害人，他必須受到侵害，進而提出告訴，要不然，事情就像沒有發生。當 Hambergers 發現房東偷窺，他們深受困擾；假如他們夫婦倆有性暴露的癖好，當然歡迎別人來看。隱私法並不排斥揭露，而毋寧在要求揭露與否要取決於當事人。這至少可推自另一個較大價值觀，即個人應擁有對自己生命最高度的控制權，個人應是自己抉擇的根源。這價值觀即所謂的自主。

## II.

民事的隱私法已行之有年，但一直到了 1965 年，最高法院才判定隱私乃憲法的權利。如同往常那樣，憲法的隱私權爭議是在與醫療相關的情境中進行的。Griswold v. Connecticut 這個案例與某州禁止使用避孕設備有關。最高法院論證道，從已受承認的憲法權利（結社、反對士兵借住家裏、不受無理的搜索及扣押、反對故入人罪）「投射出」構成隱私權的「身影」。避孕法違反此一權利，因而失去效力（Griswold v. Connecticut, 1965）。

有兩位法官持異議，而這個判決很容易就受到批評，拿來做為教科書不當修改憲法的範例。更重點的問題是，最高法院從未為「隱私」下一個清晰有用的定義。誠然，避孕器理當是私下使用的，而最高法院憂心禁止使用避孕器法律之執行，會以「搜索夫婦閨房這片神聖禁地」的手段為之。但案件中並沒涉及這種搜索，而其他一般刑案到臥房搜證的做法亦沒引起問題。而且，除了訴訟程序不得不公然為之，該法亦沒有意謂着私密資訊之揭露。雖然無法完全確證，但該法律的真正問題，似乎在於它限制了私領域中個人的自主，卻拿不出說服人的理由。

從隱私這種處境，發展隱私權保障個人身體不被觸犯，可說是一大進步。一般來說，法院長久以來就提供這種保護。以 Union Pacific Railway v. Botsford (1891) 為例，最高法院駁回了鐵路局要求 Botsford 必須接受外科手段檢查，以確定訴訟案中所宣稱的頭部傷害。法院說，「人人都有擁有並控制其身體的權利，習慣法裏視為最神聖並給予最細密保護的，莫過於這樣的權利了」（Union Pacific Railway v. Botsford, 1891）。另一方面，這權利也不被視為絕對，因而在其他案例裏，最高法院則支持，對先天智障的精神病患者做強制的人工結扎（Buck

v. Bell, 1927），以及對明顯酒醉駕駛案中昏迷不醒的駕駛做抽血檢驗（Breithaupt v. Abram, 1957）。但在這些案例裏，最高法院都沒有用隱私權的字眼提及對身體完整性的保護。

這方面重大發展，形成於 Roe v. Wade 這個著名案例。在這個案件上，最高法院主張，憲法的隱私權包括婦女除了在懷孕某些階段外有權利決定墮胎。最高法院並沒為此論證，反而例舉連串與婚姻、生產、懷孕相關的案例——這種舉證的效力是可疑的，並歸結說，隱私「的範圍足以涵蓋婦女是否要終止妊娠的決定」。除非指證出國家迫切的利益無法以干預性較低的手段來達成，否則，隱私這項基本權利是不可以加以限制的（Roe v. Wade, 1973）。

Roe 這個案例的一個重點是，隱私權不但保護了婦女，亦保護她與醫生的關係。的確，有時候大眾較關注的，是醫生而不是病人，說墮胎「本質且主要是一醫療的決策」。（此為撰寫大眾評論的 Justice Harry Blackmun 的話，他一直都關注醫界的事務，後來擔任 Mayo 醫院的顧問。）因而有這樣的說法：「主治醫師與其病人諮商，在不受國家管制的情況下，自由地斷定，依其醫療判斷，病人〔第一期〕的妊娠應該終止。」，或者是「墮胎的決定及其實行，必須交由孕婦的主治醫師做醫療判斷。」。很明顯，這種討論的結果是，婦女基本的決定權因醫生專業技能而受損甚深，變成由兩人來分享這權利。法院的判決意謂着，醫生根本不是扮演技術專家角色，而是應該認做為有主導地位的決策伙伴——儘管事實上他與病人的關係，專業成分居多遠大於個人的成分。

醫／病關係在傳統上有優勢地位，此在於，法律不能強迫二者披露病情討論的資訊。此中的理由是，醫生必須得到病人提供的充分資訊才能履行其責任。培養「醫生／病人在決策中的伙伴關係」，乃是今天時髦的說法（Annas et al., 1990, p.859），而病人的誠意理應得到醫人誠意的回應，表現為在診

斷上說實話，在治療上知情同意。可是，儘管莊嚴的慰藉之聲不絕於耳，實際生活的經驗不容易祛除對伙伴說的懷疑。考量一下醫生在技術知識上的優勢、其權威的社會化、其獨特的魅力，就知道他通常絕不只是醫療決策的一個伙伴而已——流行的第三人付款只能進一步降低病人角色的重要性。實則，也不是所有病人都想以伙伴身分參與；確切地說，他們想找到一個有能耐的醫生來全權作主。這種情形會因為病人更曉得自己權利何在，對其健康所知更多而減少嗎？也許如此，但更可能的是，隨着醫學日益複雜，醫生專業技能亦會更令人望而生畏。病人要與醫生形成行得通的全面伙伴關係，似乎是條漫漫長路。

法官 Rehnquist 在 Roe 案中持反對立場，他不認為該案涉及隱私權。在他看來，「像墮胎手術中〔醫生與病人之間〕的那種互動，並不符合『隱私』一詞的日常意義。」到了 1989 年，Rehnquist 已位居大法官職位，對密蘇里州主張立法對墮胎加以限制的大眾，為文加以聲援，但對隱私權幾隻字不提。

三年後，在 Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey 這爭議性案例裏，法院又改變方向，主張州不能禁止可存活性之前的墮胎，亦不可以「設下重重障礙，防止婦女對不可存活胎兒終止妊娠」。但法院不提隱私，反而說到「對存在、對意義、宇宙和生命神秘性尋求自己看法的權利」。這種看法被嘲笑是「新時代運動」法理學，讓打算墮胎的婦女扮演蘇格拉底那類哲學家，其實際的影響，是讓隱私的適切性無法確定下來。

另一方面，在 1976 年一個眾所矚目的案例裏，紐澤西法院裁定可解除 Karen Ann Quinlan 這個永久昏迷病人的人工呼吸器，條件是，她主治大夫和醫院主管會議同意，沒有理由相信她會康復。該判決的關鍵是，病人的隱私權可讓她有權在生命的持續上為自己做決定。（她無行為能力，她無法做決定，

需由法院認定的監護人即她的父親代勞。如此一來，在維護她隱私權的名義下，雖然她全然不知情或未經其同意，做出了一項顯然威脅生命的決策——這亦未經論證即假定了， Quinlan 比Roe 的胎兒更具有人的身分）(In re Quinlan, 1976)。之後， Nancy Cruzan 這個植物人的父母，亦援用這權利來主張應該撤除她的鼻胃管。雖然最高法院找到非關隱私的理據來支持其判決(Cruzan v. Director, Missouri Department of Health, 1990)，但由此而預測，隱私不會在所謂「死亡權利」案例中再次以主要理由的姿態出現，則未免言之過早。蓋因「一個家庭放棄對成為植物人的親人治療之決定」，若解讀為極為關涉隱私的決定，乃是稀鬆平常的 (Costin and Weir, 1991, p. 147) 。

自從 Warren and Brandeis 那篇法學評論的文章到現在，隱私權顯然走過了艱辛的演進歲月。但與隔絕和資訊關係密切的那個隱私觀念，卻在過程中失落了（參見 Westin, 1967, p.7; Gross, 1967, pp.35-36; Shils, 1966, p.282）。防止侵害隱私的民法背後的理據，即強化文明生活的規範，顯然亦在此過程中被視為不相干而被放棄。在 Warren and Brandeis 的文章，從貴族般的觀點對報紙上不當的耳語大加撻伐，在他們看來，隱私乃是「獨處」權利的引伸。

「獨處的權利」(the right to be let alone) ，在美國這個國度裏聽起來多彆扭！在這個國家裏，獨處往往意謂着不安、空洞和無聊的感受。獨處之人，有不少打開電視根本不是要看節目，只是聽聽人聲？或者是一面獨處，卻又打連線電話與陌生人談話聊天？要不然，就是在週末到單身酒吧、單身俱樂部去逃避獨處？身為社會動物，我們也許可談論獨處的「權利」，但我們以少見的決心來擺脫獨處。

在這個意義上，Warren and Brandeis 對隱私的提法雖有古趣卻是過時了。我們希望有獨處的權利，卻又明白這是不大可能的。我們固然希望有權利阻止自己生活被公開，卻又害怕受

到太少而非太多的注意。Roe and Quinlan 的案例似乎佔據不同的領域，與竊聽或誹謗等有關隱私的老式問題十分不同。不過，墮胎權或終止醫療權的新維護者仍然在「隱私權」中尋求立足點。他們有沒有選對了用語？

### III.

「獨處的權利」，就字面上說，是要求完美且完全的自主。它似乎是說「我要過自己選擇的生活」，「你管不着」，這點意義，Warren and Brandeis 很早就以出奇有力且直接了當方式提到了。「自主這個規範」大家一直都看到，「乃是……我們之所以要尊敬別人選擇性揭露權利的道德理據」(Beardsley, 1971, p.70)。而此一自主的要求，當然就是「支持死亡選擇」(pro-choice) 和「死亡權利」的諸多論證之核心要素。用百老匯一齣談死亡權的戲劇劇名來說，「不管怎麼說，這到底是誰的命？」，或者像某個哲學家說的，「持續與社會競爭對我們自己的所有權，這乃是我們生存的方式」(Simmel, 1971, p.71)。

這些感受表達的顯著真理和渴望，在大多數人看來，其重要性乃是不證自明的。然而，不難看出，這些說法亦有其不周延處。首先，政府基於道德理由管制私人行為，不見得一定是錯的。例如，亞里士多德就主張，教導年輕人為善；可鼓勵他們養成為善習慣，日後成為為善的成年人。此外，亞氏認為，「立法者應該激勵大家求德，並督促大家以高貴的動機有所精進，此做法假定了，因養成習慣而已然有相當進步的人，會受到立法者這些影響；違法和本性低劣的人，應該施以懲罰，至於無可救藥的壞坯子，則應全部放逐」(Aristotle, 1180a, 5-9)。其實，也許更重要，是亞氏體察到的「順着激情過活的

人，並不會聽從道理的勸阻，如果聽從勸阻亦不理解道理……而通常，激情似乎得不出道理，而是得出暴力」(1180a, 26-29)。那是說，「大部分人都接受的，毋寧是必然性而不是論理，接受懲罰而不是高貴的東西」(1180a, 3-4)。

換言之，通過法律，我們最後也許成就不了道德的人，蓋因我們會剝奪了他們自由選擇善的機會，但我們至少會得出在道德上對的行為——假定我們在何謂對的行為上能有共識。美國人總是給自由過高的價值，所以很難接受這套說法，而認同英國法哲學家 H.L.A.Hart 所說的，「在這裏，有價值的乃是『自發』的限制 (voluntary restraint)，而不是對壓制 (coerce) 的屈從，屈從似乎很沒有道德價值」(Hart, 1963, p.58)。

第二個困難在於這個顯見的假定：在隱私的論爭裏，自主受到減損的個人，乃是唯一值得保護其利益的一方。但有時候，像在墮胎的案例裏，那正好就是爭議之所在。反墮胎權利者論證道，除了孕婦外，胎兒亦有值得保護的利益 (Noonan, 1984)。而抨擊醫生協助致死的人則相信，倘若醫生修改其角色，可能使所有病人都受到威脅 (Kass, 1989; Handin and Klerman, 1993)。再舉一例：艾滋病患者要求，未經他們同意，不得披露病情；他們害怕因此而失去朋友、丟掉工作，而這種恐懼是合情合理的。但別人相信，這種披露有其必要，如此才能找出以往的性伴侶，防止未來不安全的性，從而遏阻病情擴散。簡言之，隱私受威脅的典型例子，都不是出於非理智或任意的理由——雖然有時候的確如此，而是出於對某些合理的、競爭性的社會目標之肯定。

第三個困難在於，在實踐層次上，自主的要求往往與要求認同相即相隨。不論是否可溯源到一個多世紀前令 Tocqueville 困惑的個人主義，或是溯源到刻劃着 1960 年代那種更具快樂主義色彩的行為模式，以下的情境在目前大眾媒體上是司空見慣的，很多美國人無不耳熟能詳：某個反傳統主義者要求有機會

在生活上不受干涉，不旋踵卻又辯護說，他反傳統立場縱使不足為訓，至少在他自己來說是好事一樁。當然，可體諒的是，人都不應只以受到容忍為滿足；很自然的，人人都寧願其選擇——實際上是他的自我——應該被認為是值得尊敬或至少是合理的。因此，但凡主張墮胎選擇權或死亡權的人，鮮少以單單談論選擇的權利為滿足。通常，他們還會維護實際的墮胎選擇，視之為「正面的利益」(Petchesky, 1986, p.387) 或將結束自我生命的選擇視為最佳選擇而加以維護 (Humphrey, 1991)。問題是，主張選擇權與維護特殊的選擇乃是頗不相同的，實則，其異差之大，會使二者的意涵相衝突。如果你是主張選擇權，你在前提上根本可對我不理會；要是你要維護你的選擇，你想做的是要說服我，而我不得不出現你的面前。而不足為奇的是，聆聽這種為實際選擇所做論辯的人，往往感到困惑：不禁自問，我在這事上要扮演什麼角色嗎？

第四個困難在於，這裏所用『自主』一詞，實際上等於自決、獨立即自由，那是一種只可在 Locean (1960, pp.366-77) (或 Hobbesian 1962, pp.129-41) 的自然狀態中才可想像的完美自由。這樣的自由與我們對安全與繁榮的欲求全然不相容；所以，為了換取安全與繁榮，我們犧牲許多自由。也許我們現在相信，我們犧牲的自由太多了，而想稍稍反過來平衡一下；也許，我們的結論是，通通都要，要更多自主更多安全與繁榮。在這方面，我們也許昧於事實，但也許不是。

但不論如何，還有第五個難題。自主與隱私，可能比其他權利更難免是就程度而言的事。一方面，全面自主或隱私是不可思議的，不單單因為這意謂著官方保護著法官 Judge Bork 筆下的那些醜惡之事：

許多人常常私下吸食毒品，有些人在私下對妻兒拳腳交加，企業主管私下密謀聯合訂價，黑手黨黨徒召開私密的會議 (Bork, 1990, p.99)。

說這些是私下場合，因而足以讓那些活動除罪化，當然是極不合理的。更基本的是，全面意義的自主和隱私只會在沒有其他人的條件下才可能，只要我們在社會生活，而不是離群索居，就不太可能不受到別人的干擾。同時，就其蘊涵着免於感到羞愧的自由來說，隱私與我們視為文明的東西並不相容 (Freud, 1962)。

另一方面，隱私與自主的形式十分善變，鮮能有自我設限的空間。反之，一個個人主義當道的社會，用來思維的是權利的言語，說的全是要求這要求那的口頭禪，「少管閒事」答話變成陳腔濫調；在這樣的社會裏，隱私與自主自然有無限擴展的趨勢，像1950年代某部恐怖電影中的變形蟲怪物。換句話說，隱私與自主是有用的武器，隨時等着高舉個人地位的人來使用，但在協助我們仲裁個人與社會之衝突上，卻無多大價值。「如同一幅尚未找到國家的國旗，」某位尖銳的觀察家說道，「隱私固然有豐富的象徵價值，卻鮮少特殊化的意義」 (Zimmerman, 1991, p.826)。

在這個意義上，墮胎權或死亡權鼓吹者的隱私，與 Warren and Brandeis 所說的隱私並不相同。前者所要求的，隱私似乎只要求不被統治，對於官方的限制，只由於強制施行時才勉強接受。至於 Warren and Brandeis，則絕不是反對政府之管制，反而是尋求它的幫助，以反抗其他公民同胞的干涉。

這種反諷是難以避免的。隱私這種價值，以有限政府為前提。極權政治系統旨在對人完全控制或加以改造，一切皆在其掌握之中。個人與社會之間，容不下任何分界線，不管它有多模糊、顫動或飄移；所有事情「原則上」都是統治者要管的事。另一方面，在有限政府之下，如何劃下這條分界線也許爭議很大，但沒有人否認應該在某處劃下這條線。由此說來，在極權系統裏，缺乏隱私與同質化和控制相關連，但在有限政府裏，則與分歧性和個人主義相關。

但在美國，隱私的維護者首先以政府為訴求對象：要國會為權利立法，要政府科層建立程序，要法院提供隱定的憲政根據。

#### IV.

討論此至，有兩個觀點很清楚。其一是，隱私是自主的一項奇特的代理人。我是否被容許扮成鴨子般在街上走，或在地下道上大聲高歌，這都是自主而非隱私的問題。自主與隱私絕不是同一回事。也許可以這樣說，隱私乃是自主的一個子集(*a subset of autonomy*)；在自主與隱私上，個人都主張對自己人格有所控制——決定誰可以聽夫婦閨房之事，誰可以曉得自己變性，誰來決定要不要墮胎，誰來決定是否要終結生命。然而，隨着隱私飄移，離開其獨處與資訊披露這原來停泊點愈來愈遠，它就難免引起某種不安感。當新酒瓶貼上老標籤時，有人會稱讚這是實至名歸，其他人卻視之為不實廣告。

其次，也許因為上述理由，事實證明，隱私乃是要在其身上懸掛墮胎和死亡權利原則，卻老愛晃動的寵物。剛開始，這層意思並不明顯可見。隱私雖然並不明確見於憲法或早就被認為蘊含在憲法裏，但多年來卻一直是最受歡迎的權利。其在實踐上的影響，在於以極為有利的方式來架構墮胎和死亡權等議題的論爭；畢竟，並沒有人會「反對」隱私。相反的，在這些議題上，反對者的論證亦不得不以這些論爭實際上根本與隱私無關這個前提出發，但二者相關之說法一直甚囂塵上，而「隱私」亦因而變得隱晦不清，終使得這種關係難以給予支持。

不過，有人明確論斷說，隱私就如 Wittgenstein 著名的蜘蛛網，伸展過了頭。不但墮胎與死亡權反對者持續提出這樣的論證，再者，即使贊成者亦已然明顯轉移到其他的論據上(see

e.g., Ely, 1973, pp.937-43; Neff, 1991)，而這種發展似乎亦不能在短期內結束。

新任法官 Ruth Bader Ginsburg 也許是法界中墮胎權最忠實的支持者，但她認為隱私權的論據是錯誤的。「整體來看，法院在 Roe 這個案例上的立場是脆弱的，」她歸結說，「蓋因法院的意見只集中在醫療所認許的自主觀念上，而排除了以憲法為基礎的性別平等的觀點」(Ginsburg, 1985, p.385)。

這使得我們和漫遊仙境的 Alice 一樣，追問道，「你真的『能夠』將字詞意指那麼多不同的事物嗎？」顯然，答案就在 Humpty Dumpty 話裏：「問題在，誰要當家作主——那才是重點」(Carroll, 1962, p.238)。

## 參考文獻

- Anastaplo, G.: 1977, 'The public interest in privacy and being human,' *Depaul Law Review* 26, pp.767-806.
- Annas, G., Glantz, L.H., and Mariner, W.K>: 1990, 'The right of privacy protects the doctor-patient relationship,' *Journal of the American Medical Association* 263, pp. 858-861.
- Aristotle: 1963, *Nicomachean Ethics*, vol. IX Book 9, W.D. Ross (trans.) , Oxford University Press, London, UK.
- Beardsley, E. L.: 1971, 'The privacy: Autonomy and selective disclosure,' in J. R Pennock and J. W. Chapman (eds.), *Privacy: Nomos XIII*, Atherton Press, New York, pp. 56-70.
- Benn, S.L.: 1971, 'Privacy, freedom, and respect for persons,' in J. R. Pennock and J. W. Chapman (eds.) , *Privacy: Nomos XIII*, Atherton Press, New York, pp. 1-26.
- Bloustein, E. J.: 1968, 'Privacy, tort law, and the Constitution: Is Warren and Brandeis's tort petty and unconstitutional as well?' *Texas Law Review* 46, pp.611-629.
- Bork, R.: 1990, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, Free Press, New York.
- Breithaupt v. Abram: 352 U.S.432 (1957).
- Buck v. Bell: 274 U.S.200 (1927).
- Carroll, L.: 1962, *Alice in Wonderland and Through the Looking Glass*, Grosset and Dunlap, New York.
- Cruzan v. Director Missouri Department of Health: 497 U.S.261 (1990).
- Diaz v. Oakland Tribune: 188 Cal. Rptr. 762 (App.)(1983).
- Ely, J.H.: 1973, 'The wages of crying wolf: Comment on Roe v. Wade,' *Yale Law Journal* 82,pp.920-949.
- Freeman, A.D. and Mensch, E.: 1987, 'The public-private distinction in American law and life,' *Buffalo Law Review* 36, pp.237-257.
- Freud, S.: 1962, *Civilization and Its Discontents*, J. Strachey (ed. and trans.).

- Norton, New York.
- Fried, C: 1970, *An Anatomy of Values: Problems of Personal and Social Choice*, Harvard University Press, Cambridge.
- Ginsburg, R.B.: 1985, 'Some thoughts on autonomy and equality in relation to Roe v. Wade,' *North Caroline Law Review*, 63, pp.375-86.
- Gostin, L. and Weir, R.F.: 1991, 'Life and death choices after Cruzan: Case law and standards of professional conduct,' *Milbank Quarterly*69, pp.143-173.
- Gross, H.: 1971, 'Privacy and autonomy,' in J.R. Pennock and J.W. Chapman (eds.), *Privacy: Nomos XIII*, Atherton press, New York, pp.169-181.
- Hamberger v.Eastman:106 N.H.107, 206 A.2d 239 (1964).
- Hart H.L.A.: 1963, *Law, Liberty, and Morality*, Oxford University Press, Oxford.
- Hendin, H. and Klerman, G.: 1993, 'Physician-assisted suicide: The dangers of legalization,' *American Journal of Psychiatry*, 159, pp.143-145.
- Hobbes, T.: 1962, *Leviathan*, Michael Oakeshott(ed.),Collier Books, New York.
- Humphrey, D.: 1991, *Final Exit: The Practicalities of Self-Deliverance and Assisted Suicide for the Dying*, Hemlock Society, Eugene, OR.
- Quinlan, In re, 70 N.J. 10, 355 A. 2d 647 (1976).
- Jourard, S.M.: 1996, 'Some psychological aspects of privacy,' *Law and Contemporary Problems* 31, pp.307-341.
- Kass, L. R.: 1989, 'Neither for love nor money: why doctors must not kill,' *Public Interest*, no. 94, pp.25-46.
- Locke, J.: 1960, *Two Treatises of Government*, Peter Laslett (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, UK.
- Merton, R.: 1968, *Social Theory and Social Structure*, Free Press, New York.
- Moore, B.: 1984, *Privacy: Studies in Social and Cultural History*, M.E. Sharpe, Armonk, New York.
- Neff, C.L.: 1991, 'Woman, womb, and bodily integrity,' *Yale Journal of Law and Feminism* 3, pp.327-353.
- Noonan, J. T., Jr.: 1984, 'The root and branch of Roe v. Wade,' *Nebraska Law Review* 63, pp.668-679.
- Packard, V.: 1964, *The Naked Society*, McKay, New York.

- Petchesky, R.P.: 1985, *Abortion and Woman's Choice: The State, Sexuality, and Reproductive Freedom*, Longman, New York.
- Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey: 112, S. Ct. 2791(1992).
- Roe v. Wade: 410 U.S. 113 (1973).
- Shils, E.: 1966, 'Privacy: Its constitution and vicissitudes,' *Law and Contemporary Problems* 31, pp. 282-306.
- Simmel, A.: 1971, 'Privacy is not an isolated freedom,' in J.R. Pennock and J.W. Chapman (eds.), *Privacy*: Nomos XIII, Atherton Press, New York, pp.71-87.
- Simmel, G.: 1950. *The Sociology of George Simmel*, K.Wolff (ed. And trans.), Free Press, Glencoe, Illinois.
- Slater, P.: 1976, *The Pursuit of Loneliness: American Culture at the Breaking Point*, Beacon Press, Boston.
- Union Pacific Railway v. Botsford: 141 U.S.250 (1891).
- Warren, S.D. and Brandeis, L.D.: 1890 'The right to privacy,' *Harvard law Review* 4, pp. 193-220.
- Weinstein, W.L.: 1971, 'The uses of privacy in the good life,' in J.R. Pennock and J.W. Chapman (eds.), *Privacy*: Nomos XIII, Atherton Press, New York, pp.27-55.

(戚國雄 譯)