

老鄧法說會(三) -

“錄”死誰手——從行醫記錄器談起

文 鄧政雄

一、案例

牙醫師素還真因病人秦假仙對於假牙完成後試戴結果不滿意，秦假仙便多次前來診所抱怨與責怪，除造成素還真看診心情受影響外，更影響其他就診病人對診所信心。因此為求自保，素還真便開始錄下與病人之對話及影像，但不知該行為是否可行及適法？

二、相關法律

(一) 刑法第315條之1 (妨害秘密罪)

有下列行為之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或三十萬元以下罰金：

- 一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。
- 二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。

1. 立法理由

本條為民國88年新增，其立法理由為「目前社會使用照相、錄音、錄影、望遠鏡及各種電子、光學設備者，已甚普遍。惟以之為工具，用以窺視、竊聽、竊錄他人隱私活動、言論或談話者，已危害社會善良風氣及個人隱私，實有處罰之必要，爰增列本條，明文處罰之。至未透過工具之窺視或竊聽，則依社會秩序維護法之規定，以秩序罰處罰之¹。」，爾後於94年，為處罰因未得他人同意而任意以工具偷窺或偷錄他人隱私部位，除侵害個人隱私權，更如有製造或散布之行為，影響尤為嚴重，應有處罰必要，為避免此種行為是否構成犯罪之疑義，於各款之行為客體增訂「身體隱私部位」。

2. 行為客體²

本罪的行為客體為「他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位」。「他人」，係指行為人以外（也就是非相對之人）之他人，由於關係他人非公開者，故應以自然人為限。「活動」，係指個人在社會生活上的

各種身體狀態（舉止）而言，是否包含靜止狀態，從立法原意以觀，應包含之。「言論」，係指個人表達意思的言詞等而言，包括演講、講學等等。而「身體隱私部位」，係指個人對於自己不欲人知的身體部位而言。

3. 非公開活動

在犯罪構成要件之解釋上，應兼具主觀與客觀兩種層面之內涵，始具有刑罰之明確性及合理性。亦即活動者主觀上具有隱密性之期待，且在客觀上已利用相當環境或採取適當設備，足資確保其活動之隱密性，使一般人均能藉以確認活動者主觀上具有隱密性期待，而無誤認之虞者，始足當之。否則，若活動者在客觀上並未利用相當環境或採取適當設備，以確保其活動之隱密性，或其所採用之環境或設備尚不足以發揮隱密性效果，例如在透明之玻璃屋或野外空地沐浴或更衣，或情侶在公眾得出入之公園、停置在馬路旁邊之自用小客車內，或在未設有窗簾或未拉下窗簾之住宅透明窗戶前，為親暱或愛撫之私人活動等，一般人在上述情況下往往難以確認活動者主觀上有無隱密性期待。若僅因活動者主觀上並無公開其活動之意願，即認係屬上述罪名所稱之「非公開活動」，而對攝錄者課以刑事責任，顯屬過苛，亦有悖刑法謙抑性（即最後手段性）原則。

4. 無故

依本條之立法目的，係對於無故竊錄他人非公開活動、言論、談話或身體隱私部位之行為，予以限制，以保障人民秘密通訊自由及隱私權。惟為兼顧基於正當理由而有拍攝、錄影他人活動、言論、談話或身體隱私部位之必要，俾免刑罰過苛，而妨礙正當偵查作為或其他社會公共利益，乃於其構成要件中明列「無故」之限制要件，以調劑法益衝突。

所謂「無故」，即指無正當理由而言，例如無法律的授權或依據者。而法務部函釋³則指出所謂正當理由，不以法律明文規定者為限，習慣上或道義上所許可，而無背於公序良俗者，亦屬之，是以，有無正當理由，須依阻卻違法事由之一般原理，視其行為是否具有社會相當性為斷。然夫妻在婚姻關係中，懷疑他方有

外遇，而竊錄其談話內容時，是否非「無故」，即是否有正當理由？司法實務（97台上4546判決、100台上6345判決）與多數學說見解，皆認為有正當理由。惟，應留意者，乃該行為在刑法上雖然不受處罰，但是依然無法排除「通訊保障及監察法」的處罰（如後述）。

（二）通訊保障及監察法

第3條

本法所稱通訊如下：

- 一、利用電信設備發送、儲存、傳輸或接收符號、文字、影像、聲音或其他信息之有線及無線電信。
- 二、郵件及書信。
- 三、言論及談話。

前項所稱之通訊，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。

通訊保障及監察法所保護之客體，係指具「隱私或秘密之合理期待」之活動、言論、談話，還兼保障具「隱私或秘密之合理期待」之有線及無線電信、郵件及書信。所謂「隱私或秘密之合理期待」，在犯罪構成要件之解釋上，應兼具主觀與客觀兩種層面之內涵，始具有刑罰之明確性合理性。主觀上，人民對某特定有體物（如郵件、書信）或無體物（如活動、言論、談話、有線及無線電信）必須有隱密性期待之意思，即主觀上不欲為人所知（公開）之意願或期待。客觀上，該期待為社會所認合理，因此一般人不認為其隱密期待為合理的，即不成為「秘密通訊自由」及「隱私權」之保護客體⁴。

第29條

監察他人之通訊，而有下列情形之一者，不罰：

- 一、依法律規定而為者。
- 二、電信事業或郵政機關（構）人員基於提供公共電信或郵政服務之目的，而依有關法令執行者。
- 三、監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而非出於不法目的者。

監察人之錄音、錄影，如係監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，又非出於不法目的者，既非法所不許。舉例而言，當自己錄下與對方之對話錄音，且非出於以洩漏對方隱私為目的之情況，便符合本條之規範，亦既此錄音行為不受該法之規範。但對於有關夫妻在婚姻關係中，懷疑他方有外遇，而竊錄其談話內容時，司法實務上認為其目的係在探知告訴人有無外

遇或通姦之情形，與「無故」以錄音竊錄他人非公開談話之情形不同，而不構成刑法第315條之一之罪責，然其違法竊聽行為並無通訊保障及監察法第29條所規定例外不罰之情形，且經合法告訴，自應依通訊保障及監察法第24條第一項處罰⁵，也就是說該竊錄行為仍無法排除「通訊保障及監察法」的處罰。因為配偶之一方如有外遇，對他方而言，自屬極難忍受之事，是有外遇之一方必極力隱藏，以避免他方知悉，此項隱密在道德上雖具有可非難性，但通訊保障及監察法並未排除對於此種在道德上具有可非難性隱私權之保障，是以縱在道德上具有可非難性之隱私，仍為通訊保障及監察法所保護之對象，此觀之同法第三條第二項規定「前項所稱之通訊，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」自明。惟同法第29條另規定有不罰之例外情形，尤其第三款規定「監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而非出於不法目的者」及第30條規定為告訴乃論之罪，在立法上已考量其平衡性，故未排除配偶間隱私權之保護⁶。也就是說夫妻一方因外遇而竊錄對方電話，因符合刑法第315條之一並非無故之要件故不罰，但因無通訊保障及監察法第29條第3款不罰的原因，故如夫或妻竊錄另一方與他人之對話，仍須受該法之追究。

罰則

民事責任

第19條

- I. 違反本法或其他法律之規定監察他人通訊或洩漏、提供、使用監察通訊所得之資料者，負損害賠償責任。
- II. 被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額；其名譽被侵害者，並得請求為回復名譽之適當處分。
- III. 前項請求權，不得讓與或繼承。但以金額賠償之請求權已依契約承諾或已起訴者，不在此限。

如有監察他人通訊或洩漏、提供、使用監察通訊所得之資料，因而造成他人損害，監察人得負損害賠償責任，如果也造成他人非財產上（例如健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操等）之損害，監察人亦須負賠償責任。

刑事責任

第24條

- I. 違法監察他人通訊者，處五年以下有期徒刑。
- II. 執行或協助執行通訊監察之公務員或從業人員，假

借職務或業務上之權力、機會或方法，犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑。

III. 意圖營利而犯前二項之罪者，處一年以上七年以下有期徒刑。

各位是否發現，與刑法第315條之1三年以下有期徒刑相比，通訊監察法六月以上五年以下有期徒刑罪責重許多，因此各位應該多注意此條（例如想要偷錄對方與他人之對話或影像）之規範。

（三）醫療法

第56條，醫療機構應依其提供服務之性質，具備適當之醫療場所及安全設施。

第72條，醫療機構及其人員因業務而知悉或持有病人病情或健康資訊，不得無故洩漏。

罰則

第103條第一項第一款

有下列情形之一者，處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰：

一、違反第十五條第一項、第十七條第二項、第二十二條第二項、第二十三條第四項、第五項、第五十七條第一項、第六十一條、第六十三條第一項、第六十四條、第七十二條、第八十五條、第八十六條規定或擅自變更核准之廣告內容。

（四）個人資料保護法

第8條

I. 公務機關或非公務機關依第十五條或第十九條規定向當事人蒐集個人資料時，應明確告知當事人下列事項：

- 一、公務機關或非公務機關名稱。
- 二、蒐集之目的。
- 三、個人資料之類別。
- 四、個人資料利用之期間、地區、對象及方式。
- 五、當事人依第三條規定得行使之權利及方式。
- 六、當事人得自由選擇提供個人資料時，不提供將對其權益之影響。

II. 有下列情形之一者，得免為前項之告知：

- 一、依法律規定得免告知。
- 二、個人資料之蒐集係公務機關執行法定職務或非公務機關履行法定義務所必要。
- 三、告知將妨害公務機關執行法定職務。
- 四、告知將妨害第三人之重大利益。
- 五、當事人明知應告知之內容。

第19條

I. 非公務機關對個人資料之蒐集或處理，除第六條第一項所規定資料外，應有特定目的，並符合下列情形之一者：

- 一、法律明文規定。
- 二、與當事人有契約或類似契約之關係。
- 三、當事人自行公開或其他已合法公開之個人資料。
- 四、學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。
- 五、經當事人書面同意。
- 六、與公共利益有關。
- 七、個人資料取自於一般可得之來源。但當事人對該資料之禁止處理或利用，顯有更值得保護之重大利益者，不在此限。

II. 蒐集或處理者知悉或經當事人通知依前項第七款但書規定禁止對該資料之

III. 處理或利用時，應主動或依當事人之請求，刪除、停止處理或利用該個人資料。

其實此條在應用上許多地方還不是很明確，例如有人主張當病人前來就診便已與醫師發生醫療契約，那麼蒐集病人資料所為之錄影音應該就可直接適用本條第一

項第2款，而不需適用同項第5款經病人書面同意。但因目前法界實務上尚無案例出現，因此目前一般仍是以優先適用第5款為主。

罰則

第41條

I. 違反第六條第一項、第十五條、第十六條、第十九條、第二十條第一項規定，或中央目的事業主管機關依第二十一條限制國際傳輸之命令或處分，足生損害於他人者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金。

II. 意圖營利犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

三、法律適用

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，隱私權仍為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障。因此對於醫療院所而言，涉及病人隱私權之保護主要在於候診間、櫃台或診療、治療室等使用空間為最多，老鄧就以此類空間對於錄音、影之規範為例，分別說明其態樣之差異。

(一) 候診間

候診間通常為公共開放空間，鮮少病人會蓄意於該空間進行私密性高之舉動及活動⁷，且診所為維護場所秩序，大多會有裝設監視器以便管控與存證相關事宜，且因其監錄為一般非特定對象，基本上便無妨害秘密及侵犯隱私之虞，衛福部亦持相同見解⁸，當然如能在若在於明顯處揭示進行監視攝影等相關文字宣告，則程序上會更完整。

另醫療院所若有在診所門口設置監視器，須注意其監視器位置不可直接對向鄰宅之出入口，以免有侵犯隱私之虞。安裝位置應選在自家診所門口的牆面或樑柱，避免占用他人牆面，鏡頭拍攝範圍應以診所門口為主，切勿對準他人私有區域或公共區域，若真會拍攝到樓層的公共區域、私人區域，應先取得鄰居、私人區域住戶、管委會的同意，以免挨告。

(二) 櫃台

許多診所櫃台上方除有錄影設備外，更常有電話例行性錄音行為。由於櫃台公務電話一般皆為洽談有關診

所與病人間之相關醫療事務，其談話對象診所方多為醫師或助理，另一方則多為病人或其家屬，因此所談內容便多為與就診醫療有關事務為主，而通訊一方為診所，故診所錄下其對話便符合通訊監察法第29條第3款，監察者為通訊之一方，且一般院所亦非出於不法目的而錄音，因此便不罰。另診所錄音，本就為釐清及證明日後相關醫療事務而設，並非無故；且其錄音本為診所與病人雙方之談話，故非私錄他人，亦不符合刑法第315條之1要件，因此診所公務電話之錄音行為便無違法之虞，當然如果可以事先告知受話一方更好。

(三) 診療室

為了避免問診或治療時產生醫療糾紛，而陷入舉證之困境，不少醫生會在診間問診或治療時，使用監錄設備、錄音筆、甚至針孔攝影機（所謂行醫記錄器）、自己先保存證據，避免萬一發生醫療糾紛時，有理說不清。但由於病人在診間時，常因為檢查或治療需要而暴露身體隱私部位情形等尷尬畫面，有時還會討論到涉及個人隱疾的私密對話。因此到底是可不可以錄、或是該選擇錄音或錄影（音），個案錄還是全都錄呢？

1. 個案錄

(1) 錄音

當醫師面對可能醫療爭議或糾紛之個案時，如果病歷有詳細記載其過程，或許能為自己爭取一些自衛的可能，但臨床上應該不多人亦不可能會將每個病人就醫過程鉅細靡遺記載，因此當醫師面對病人開始有質疑或懷疑時，便會為保護自己而考慮收集相關證據或資訊，其中最簡單的方法便是錄音，不管用手機或用錄音筆，不論病人是否有看到或知情，醫師就診療過程進行錄音之蒐集行為，由於醫師為錄音之一方及其錄音行為乃為自保及自證之用，故所錄下其對話便符合通訊監察法第29條第3款，監察者為通訊之一方，且如非出於不法目的者，便不罰。另錄音之內容本就為保存相關證據及因並非無故，且亦非私錄他人之談話，故亦不符合刑法第315條之1要件，因此錄音行為便無違法之虞，當然如果可以事先告知病人更好。

(2) 錄影(音)

有些醫師為求保存證據資料更完整，直接以錄影設備或所謂行醫記錄器直接側錄其就醫過程影音，雖可以前(1)所敘相同法理而無違法之虞，但畢竟影像之存錄，隱私侵犯之範圍及嚴重性較單純語音之存錄為複雜，且爭議性更大，故如非情況特殊實不建議。

2. 通案錄

有些醫療糾紛的大熱門科，為了預防及避免醫療糾紛，甚而害怕家屬會設計對話內容，藉羞辱、挑釁等刺激醫師之情緒反應，或者也可能設計與不同醫護人員間的對話製造矛盾與衝突，故意營造有利於他們的事件假象再趁機錄音。因此不少醫生會在診間從門診開始至結束，直接使用監視器或頭戴式裝置、甚至針孔攝影機等所謂「行醫記錄器」、從頭錄到尾，為自己預先保存證據，避免萬一發生醫療糾紛時，有理說不清。基本上對於錄音或錄影音之差異與上述個案同，但由於病人在診間時，常因為檢查或治療需要而暴露身體隱私部位情形等尷尬畫面，有時還會討論到涉及個人隱疾的私密對話。病人如果在不知情下，被錄影錄音下來，萬一不慎洩漏，確實對一般單純就診病患不公平。更有質疑當醫療院所側錄下這些影像時，是否有嚴謹把關機制來處理這些檔案，防止被不當使用？院方管理階層知情嗎？符合法律規範嗎？此外，如果日後發生爭議時，病人也有權利要求調閱嗎？等疑問。

因此醫改會針對此類醫生自備行醫記錄器 routine 錄是否涉及妨害隱私、私密或違反相關就醫隱私規範的問題，於102年5月21日特別發函法務部及衛福部要求解釋其正當性與否。法務部則於102年6月26日回函，認為有關醫師於病人診療過程進行錄影錄音之搜集行為，除法律或法律具體明確授權之法規命令另有規定外，仍應由蒐集者告知個人資料保護法第8條第1項所定事項，並經當事人書面同意後始得為之。惟於診療過程逕行以隨身錄音筆、針孔攝影錄音、錄影之行為，是否構成刑法第315條之1妨害私生活秘密罪，須依具體個案判斷其行為是否有正當理由而定⁹。

而衛福部則於103年針對醫師自備「行醫記錄器」進行錄影錄音，是否違反相關就醫隱私管理規範及「門診醫療隱私維護規範」，亦做出函釋¹⁰，其指出衛生

福利部公告之「門診醫療隱私維護規範」，其中並強調於診療過程，如需錄音或錄影，應先徵得醫病雙方的同意，且對前揭隱私權部份，應有設立申訴管道之具體規範。規範意旨，主要係為維護病人隱私、減少程序疑慮，其並不僅限於門診，於醫療機構內之診療場所，亦得一併參照適用，以保障醫病雙方之權益¹¹。

因此衛福部便依此函釋精神，於104年01月30日將原先「門診醫療隱私維護規範」修訂為「醫療機構醫療隱私維護規範」，也就是將醫療隱私維護規範從原本的「門診」擴大為「全院」適用，並且要求醫療機構對於隱私權保護措施應訂立出具體規定供人員遵守，確保就醫民眾的醫療隱私權益。衛福部指出，以往醫療隱私維護範圍只要求適用到門診而已，不過在充分保障病人隱私權的考量下，日前針對醫療隱私規範進行修正，其中新修醫療機構醫療隱私維護規範第1點規定中即明確規範，醫療機構的醫事人員在執行醫療業務時，應注意維護病人隱私，減少程序疑慮，以保障醫病雙方權益，而且刪除原本「門診」用字，將範圍擴大適用到全醫療機構都應該適用。另外衛福部說明，本次修正除了擴大醫療隱私維護適用範圍外，還針對隱私權的保障做出進一步強化，其中新修醫療機構醫療隱私維護規範第3點明定，醫療機構對於各項隱私權保護措施，應訂定具體規定，像是處理申訴程序及檢討改進機制，同時完備各種設施、設備或物品；而且除確保病人隱私外，並應保障醫事人員的相對權益。另調整診療過程隱私維護措施，同規範第2點要求診療過程中，醫病任一方如需錄音或錄影，均應先徵得對方同意；進行檢查及處置場所，應至少有布簾隔開；診療過程中呼喚病人，應顧慮其權利及尊嚴，促使隱私保障能夠更全面。

說了老半天，也許各位有點搞混了，以下就法務部及衛福部針對醫事人員於醫療過程中使用錄影(音)設備適法性之函釋幫大家做一整理與解讀。



法務部

1. 原則上除法律或法律具體明確授權之法規命令另有規定外，仍應由蒐集者告知個人資料保護法第8條第1項所定事項，並經當事人書面同意後始得為之。也就是說若有未經當事人書面同意，則可能違反個資法。
2. 但診療過程逕行以隨身錄音筆、針孔攝影錄音、錄影之行為，不一定構成刑法第315條之1妨害私生活秘密罪，須依具體個案判斷其行為是否有正當理由而定。

衛福部

1. 原則上醫療機構如係基於公共安全、維護場所秩序，可於公共空間設有監視裝置，對非特定對象進行一般性之攝影監控，並於明顯處揭示進行監視攝影等相關文字宣告。
2. 錄影音之原則與法務部同。
3. 如有錄影(音)(包括合法與不合法)，醫療機構依醫療法第72條規定，不得無故洩漏。違反者，得依同法第103條處新臺幣5萬元以上25萬元以下罰鍰外，並得依第107條規定，對其行為人亦處以各該條之罰鍰；其觸犯刑事法律者，並移送司法機關辦理。前項行為人如為醫事人員，並依各該醫事專門職業法規規定懲處之。
4. 新「醫療機構醫療隱私維護規範」，將醫療隱私權維護規範從原本的「門診」擴大為「全院」適用，醫病任一方如需錄音或錄影，均應先徵得對方同意；並且要求醫療機構對於隱私權保護措施應訂立出具體規定供人員遵守，同時完備各種設施、設備或物品；而且除確保病人隱私外，並應保障醫事人員的相對權益。

(四) 私人錄音、錄影可否為證據能力

常有許多人有此疑問，對於私下之錄影音萬一有醫療糾紛上法院時，可否作為法庭上證據之使用，也就是法律上所稱有無證據能力的問題。我想答案是肯定的，對此最高法院有許多判決皆接受此類錄音有其證據能力，例如，最高法院 101年台上字第5182號 刑事判決便指出，按私人錄音、錄影之行為，雖應受刑法第 315 條之1與通訊保障及監察法第29條第3款之規範，但其錄音、錄影所取得之證據，則無證據排除法則之適用。蓋我國刑事訴訟程序法（包括通訊保障及監察法）中關於取證程序或其他有關偵查之法定程序，均係以國家機關在進行犯罪偵查為拘束對象，對於私人自行取證之法

定程序並未明文。私人就其因犯罪而被害之情事，除得依刑事訴訟法第219條之1至第219條之8有關證據保全規定，聲請由國家機關以強制處分措施取證以資保全外，其自行或委託他人從事類似任意偵查之錄音、錄影等取證之行為，既不涉及國家是否違法問題，則所取得之錄音、錄影等證物，如其內容具備任意性者，自可為證據。

而在司法實務上更有牙醫師因有錄音錄影，剛好保護了自己免於病人亂告訴，而得免於被起訴的困擾，例如高雄地檢署不起訴處分書98年度偵字第14645號，「告訴人雖指稱：林太太誤傳要拔牙，被告並未求証就打麻醉針拔牙，拔時很痛，在我不舒服意識不清時拿同意書給我簽的云，惟告訴人確有簽同意書，且字跡工整，有同意書影本附卷可稽，且被告進行拔牙時全程錄影，經勘驗該錄影光碟結果，告訴人係先簽同意書後，被告始進行拔牙，且過程平和，告訴人並無痛苦或意識不清之情形，有勘驗筆錄附卷可稽。可見被告所辯可信，其係獲得告訴人之同意後始進行拔牙，自無過失可言，其罪嫌尚屬不足。」，可知私人之錄音錄影還是有其證據能力，各位看官就別擔心了。



(五) 小結

由法務部及衛福部的函釋中，就醫師於診療過程進行錄影錄音之蒐集行為，均指出除法律或法律具體明確授權之法規命令另有規定外，應經當事人書面同意後始得為之。原則上似乎並不同意所謂行醫記錄器之私錄行為之適法性，但不知各位有無發現一些眉角，這些未得同意錄影音之行為兩部會皆曰不宜，但卻未說不宜後一定會如何，只說可能如何。因為任何法律規定違反應須有一定效果之罰則，否則無罰則之法律或規定，便成為無牙老虎，而僅生憑個人良心參考使用。但有時雖違反該法律規定，但卻不一定當然會產生罰則，而是須有相當造成他人損害為其條件。也就是說如果真的未得病人同意所為之錄影音，或許有違反相當法律之虞，但一定會有罰則產生嗎？我們分別就未得病人同意之個案錄及通案錄來探討是否會有遭受罰則之可能。

1. 個案錄

首先醫療院所或醫師針對有爭議疑慮個案所為之錄音錄影，因非為刑法第315條之1中之他人（本人及對方以外之人），亦非無故；另外院所或醫師亦屬通訊保障及監察法第29條中通訊之一方，只要無非法之目的，原則上此類錄音錄影就算無病人事先同意，只要不將錄影資料任意外洩（避免違反醫療法第72條），通常便無違反法律之虞，因此也不需擔心因私錄違法而受罰。

2. 通案錄

(1) 個資法

雖然法務部有提出依個資法仍應獲得對方同意方得錄影(音)，但非公務機關如果未取得同意而違法蒐集之法律效果，卻須因足生損害於他人者，方有機會被處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金。因此一般醫療院所為之錄影(音)資料，就算未得病人同意，除非資料儲存、管理或使用不當而使病人資料被揭露或散播而導致病人有損害，否則刑事上成罪之機會並不高。

(2) 刑法第315條之1

刑法第315條之1第二款規定，無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者，需處三年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金。因此若於診療過程逕行以隨身錄音筆、針孔攝影錄音、錄影之行為，是否構成刑法第315條之1妨害私生活秘密罪，法務部認為須依具個案判斷其行為

是否有正當理由而定，而非一錄便生違法之實。因此對於全都錄而言，如只針對個案提出該部分影音資料，應較符合法務部解釋函真義，但如有其他非醫療爭議病患對診所提出為何私錄其個人隱私資料，似乎在符合「無故」此項要件，便較難說服法官或檢察官。

(3) 通訊保障及監察法而言

依通訊保障及監察法第29條第3款規定，若為監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而且非出於不法目的，不罰。因此雖未經病人同意，但錄影一方為院所本身，且通案錄如亦非出於不法目的（散播或圖利等）原則上較難有該條適用之餘地。

(4) 醫療法

由於按醫療法第56條規定，醫療機構應依其提供服務之性質，具備適當之醫療場所及安全設施。同法第72條規定，醫療機構其人員因業務而知悉或持有病人病情或健康資訊，不得無故洩漏。也就是說醫療機構依醫療法必須提供病人隱私不被侵犯之環境，且得對因業務而知悉或持有病人病情或健康資訊之一切資訊，善盡保密之義務。因此照理說如果醫療機構不宜在未告知有侵犯隱私之可能情況下，私錄病人就醫過程，但如果真的錄了，更不可無故洩漏。違反第56調並無罰則，但違反第72條者得依同法第103條處新臺幣5萬元以上25萬元以下罰鍰外。因此依醫療法而言，有觸法之前提為無故洩漏所知悉或持有病人病情或健康資訊，而非有故或無故錄影，因此在未告知病人而所為全都錄之行為，只要醫療機構未無故洩漏，便無因違反該法而得受處罰之虞。

(5) 醫療機構醫療隱私維護規範

雖然該規範要求診療過程中，醫病任一方如需錄音或錄影，均應先徵得對方同意，如果違反也僅得視病人若覺得因隱私權受侵害，而決定是否提出民法第195條非財產上損害賠償請求權等民事告訴而已。並非依違反該規範，並得受直接處罰。

因此由以上可知，雖然全都錄較個案錄觸法風險較高，但對於該行為是否有違法及裁罰之認定，仍屬不易。因此衛福部才會函釋表示，隱私權屬於保障個人生活私密領域免受他人侵擾的基本人權，尤其是病人醫療過程多涉及個人私密，如果醫療機構違反醫療法第72條無故洩漏的話，可處新台幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰。且要是無故以刑法第315條之1規定方式竊錄

病人隱私的話，還必須負刑事責任。病人如受他人不法侵害則有民法第195條非財產上損害賠償請求權規定之適用。

四、結論

針對本案例而言，經由上述可得知，素還真因病人秦假仙對於假牙完成後試戴結果不滿意，多次前來診所抱怨與責問，為求自保，素還真因而錄下與病人之對話及影像之行為，乃屬針對個案所作之錄影(音)，此類行為不符刑法第315條之1及通訊保障及監察法第29條之違法要件，因此只要素還真不要無故洩漏該影音資料，連醫療法第72條亦無違反而遭罰鍰之虞。也就是說日後針對此類狀況所為之錄影音，個人認為只要不無故洩漏，各位大可放心動作。

醫師未經病患同意自行安裝錄影錄音設備做為「行醫紀錄器」一事，引發病人隱私與醫師自保之間的角力與爭議。或許大家會很感慨，以救人為職志的醫師卻落到要以破壞醫療倫理中保障病人隱私為手段，才能求自保，加上其所延伸出來的醫病間的猜忌與攻防，更加深破壞於醫病間彼此的互信，孰令致之？

維護病人隱私本是醫師的基本義務，但現實環境中如何在病人隱私與醫師自保取得平衡，實非易事。因此個人贊同醫改會意見，也就是應從制度層面解決，衛生福利部不應隔岸觀火，應主動提案修法，符合醫病雙方期待。這樣不僅讓醫事人員無須「自備武器」，也可達到行醫紀錄器的目的，病人隱私與醫師自保一舉兩得。

面對與日俱增的醫療糾紛，在官方尚未提出適當解決方式之前，個人認為對於有爭議與糾紛疑慮之個案，不論明錄或暗錄，只要不無故洩漏，都不失為自保且較無違法之虞的方式。但對於未得同意通案之錄影(音)，院所就算不違反醫療法不無故洩漏之規定，但因涉及個資法之相關規範與罰則認定，更由於涉及病人個人隱私保障，故在法令規範未明之際，如真需通案錄，實應三思。最後老鄧對於此類自保之錄影音之行為，在目前法律規範下，其建議為「能得同意是最好，個案錄較沒煩惱，錄音爭議比較少，醫病關係是王道。」，提供各為參考。

註

1. 例如，民進黨籍立委趙天麟的太太，2012年10月到高醫看病時如廁，發現旁邊竟然有個男子站在隔壁偷看，嚇得她花容失色，隨即忙報警，警方知後也循線找到嫌犯，趙天麟妻子提出了妨害秘密告訴，但沒想到檢察官認定，嫌犯沒有利用「工具」，因而不起訴處分，讓趙天麟的妻子難以接受.....。http://www.nownews.com/fifa2014/n/2013/03/15/264949
2. 陳子平，刑法各論(上)，2013年10月，元照，p329以下。
3. 102年6月26日法檢字第10200107250號
4. 臺灣高等法院臺南分院103年上訴字第449號刑事判決
5. 最高法院100年台上字第6345號刑事判決
6. 最高法院100年台上字第6345號刑事判決
7. 例如有名小茉莉事件，由於該監視器本就為監控候診間公共區域之用途，若真有人主張其不當行為被診所錄製，而有隱私侵犯之虞，在法律上是容易成立的。
8. 同註3
9. 同註3
10. 103年5月22日衛部醫字第1031663515號
11. 同註10

