

# 台灣《個人資料保護法》簡評

李 飛\*

## 一、前言

2000 年之後，在大陸地區的手機用戶對於這樣的短信、電話場景可謂再熟悉不過了：前腳剛買好車，推銷GPS的後腳就跟着來了；這邊剛簽好收購合同，那邊就有裝修公司來電；甚至孕婦還沒分娩就有奶粉經銷商登門。<sup>1</sup> 毫無疑問，這一切都與個人資訊被非法搜集、處理、利用直接相關，而且，通常都是自己的個人資訊在不知情的情況下被作為交易的物件使然。<sup>2</sup> 更為明目張膽的是，在 2005 年，中國甚至出現了未經用戶允許即明碼標價售賣個人資訊的網站（搜人網），只需輸入想要搜索的人的名字，就立即可以查到這個人的電話號碼、手機號碼、家庭地址，甚至包括婚姻狀況、犯罪記錄、銀行借貸記錄等個人資訊。人們認為這一現象滋長了不良商業道德，嚴重破壞商業秩序。<sup>3</sup> 另外，2007 年以來，大陸地區媒體陸續披露了一系列公民在家下載色情片被警方罰款的事件，警方的作法受到網民幾乎一邊倒的質疑：警察是怎麼知道他電腦裏有色情片的？進而有網友擔心警方是否可以監控網民的電腦。<sup>4</sup>

在大陸地區，由於沒有專門用來保護個人資料的立法<sup>5</sup>，所以，人們的個人資料受到各種侵害的程度和廣度自是可想而知。根據中國社科院法學研究所的調研結果，中國個人資料濫用情況大致有三類，分別是過度收集個人資料、擅自披露個人資料、擅自提供個人資料等三種類型。<sup>6</sup> 從上述私、公兩方面唾手可得的例子可以看到，大陸地區不僅面臨着個人資料被他人非法、肆意披露的嚴峻形勢，還需要面對一項更為緊迫的難題，即如何規制公權力部門搜集、處理、利用個人資料的權力。

而事實上，中國大陸地區則正處於法制建設的創制階段，連《侵權責任法》都是一部新通過不久的法

律<sup>7</sup>，況且人們雖然備受困擾，但在個人資訊保護方面的法律意識、權利意識是否具備以及具備多少都要打上大大的問號。囿於當前這種歷史條件，個人資料的立法保護還都只是大陸地區少數學者眼中的新鮮玩意兒，我們實在難以期待當前的研究會有多麼精細、領先。<sup>8</sup>

不過，隨着現代資訊科技的廣泛應用和電腦、互聯網的不斷普及，個人資訊資料在社會、經濟活動中的重要性日益凸顯，合理利用和有效保護個人資訊資料越來越成為廣受企業、個人和社會各界關注的熱點問題。鑒於大陸地區保護個人資料的現實需求日漸浮現出來，倒委實有必要參考域外的先進立法例加強研究，並將個人資料保護立法提上日程。<sup>9</sup>

相較於大陸地區在個人資料保護的立法方面的落後狀態，中國的港、澳、台地區可謂先行一步，均已有了這方面的專門法制。鑒於台灣地區的個人資料保護立法剛進行了最新的重大修訂而少為所知<sup>10</sup>，又聯繫到台灣地區的立法及其法律發展動向長期以來對於大陸地區的法制建設有更大的影響，我們不禁要問：台灣地區在個人資料保護立法方面為何出現了變遷？哪些法律內容的改變構成了這一法律變遷？修法之後形成的《個人資料保護法》是否已經達到了理想的狀態從而可以作為個人資料保護立法的典範？圍繞上述問題，下文將首先從台灣地區修訂 1995 年通過的《電腦處理個人資料保護法》的動因着手，指出《個人資料保護法》得以取而代之的根據。其次，結合法律修訂的重點，在分析《個人資料保護法》重要內容的基礎上，指出仍然存在的重大不足之處以及有待未來完善的方向。

\* 南京師範大學法學院講師

## 二、從《電腦處理個人資料保護法》變遷到《個人資料保護法》

### (一) 變遷的動因與經過概說

台灣地區早在1995年8月11日即公佈施行《電腦處理個人資料保護法》，然而戲劇性的是，該法沉寂多年並未受到重視，而近幾年先後發生多起個人資料大量外泄事件促使人們回頭求助於《電腦處理個人資料保護法》時，卻又發現該法已無法因應時代所需，故而效果不彰。<sup>11</sup> 其主要原因在於，其一，該法本身規定得不科學，主要是行政程序過於繁瑣，條文內容不明確，同時規定公務機關、非公務機關個人資料收集，電腦處理、利用的要件與程序方面有不平衡之處；其二，受制於歷史條件的限制，該法涵蓋、適用的範圍過窄，不足以應對新的資訊環境提出的挑戰，如消費者個人資料在日益流行的網絡商業交易中淪為可交易的商品，便會造成消費者個人隱私權被侵犯。<sup>12</sup>

在這樣的背景下，“法務部”於2001年間即擬定修法計劃，着手《電腦處理個人資料保護法》的研修工作，積極推動修法進程。在廣徵民意的基礎上，2002年10月邀請學者組成專家修法小組，定期開會研討相關事宜，於2003年9月間將修法草案陳報“行政院”審查，“行政院”於2004年9月審查完畢後以優先法案函請“立法院”審議未果。之後又經歷兩屆立法委員任期，終於在2010年4月27日“三讀”通過，並於同年5月26日公佈，是為台灣地區當前的《個人資料保護法》。<sup>13</sup>

### (二) 變遷在法律文本上的主要體現

《個人資料保護法》乃是基於對《電腦處理個人資料保護法》所存在的種種不足的考量、評估而進行了大刀濶斧的改革之後形成的成果，那麼，較之舊法，《個人資料保護法》的亮點到底突出地表現在哪些方面呢？這些亮點本身實際上構成了如何理解“法律變遷”這一話語的關鍵，那麼，我們有必要通過新舊法中相關制度的對照觀察來深入認識何謂“法律變遷”。

#### 1. 擴張了“保護客體”的範圍

《電腦處理個人資料保護法》制定的背景在於，科技發展到電腦化時代，個人資料的搜集、傳遞、使用等一下子步入既快捷又成本低的電子科技階段，許多商家、個人都看到了其中潛藏的商機，於是大規模的個人資料處理運動蔚然成風，相應地個人資料受到

侵害的狀況也就愈演愈烈。有鑒於此，在充分吸收域外先進國家的立法體例與內容的基礎上，“立法者”選擇了以電腦處理的個人資料作為保護客體。<sup>14</sup> 但從實際情況來看，即便是在電腦密佈的現代社會，個人資料的搜集、處理、利用也絕非僅限於電腦，與電腦無關的個人生活中的方方面面都遇到人們的個人資料受到侵害的問題；縱使個人資料的搜集、處理、利用方式不同，但究其實質，人們的個人資料都不可避免地受到類型多樣、程度不一的侵害。為此，《個人資料保護法》從兩方面入手來填補這個缺漏：其一，把人工紙本方式處理的個人資料納入，作為與電腦處理的個人資料並列的保護對象<sup>15</sup>；其二，增加了“醫療”、“基因”、“性生活”、“健康檢查”、“犯罪前科”、“聯絡方式”等數種個人資料的類型，並以“其他得以直接或間接方式識別該個人之資料”作為兜底性界定。<sup>16</sup> 這樣一來，保護客體的範圍得以擴張，對個人資料乃至人格權的保護也就更加全面、具體了。

#### 2. 擴張了“適用主體”的範圍

《電腦處理個人資料保護法》適用主體的範圍僅限於公務機關和非公務機關中的八大行業或其他經指定適用的行業、團體或個人，而這與各行各業無不盡其所能廣泛使用資訊科技建立顧客或消費者的個人資訊檔案的現狀相差甚遠，比如生活中常見到的諸如診所、衛生所、補習班等行業竟然都不屬於《電腦處理個人資料保護法》的適用主體的範圍。就此觀之，個人資料的法律保護顯然呈現極大漏洞並有待填補。針對這個情況，《個人資料保護法》打破了行業限制，不再設置人為的區隔，從而任何自然人、法人或其他團體，對個人資料的搜集、處理、利用均屬於該法所規範的“適用主體”。<sup>17</sup> 儘管《個人資料保護法》空前性地擴張了“適用主體”的範圍，但是仍然有例外情形存在：其一，考慮到方便生活的原則，特別是這種生活便利為社會大眾所必需，那麼，有關自然人為單純個人或家庭活動而搜集、處理或使用個人資料即排除適用本法；其二，鑒於在“公開場所或公開活動中所搜集、處理或利用之未與其他個人資料結合之影音資料”的公開性、限定性特點，可以推定對這種資料的搜集、處理、使用並不違背當事人的意思，若一定嚴格地要求取得當事人授權、同意則過於機械，且給社會生活徒增困擾，為此《個人資料保護法》予以排除適用本法。<sup>18</sup>

#### 3. “敏感性資料”的保護

各類個人資料中，有些資料在性質上較為特殊，

在文化心理上較為敏感，對當事人的影響更為重大，比如醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科等均屬之，“這些資料本質上能夠對基本權或者隱私造成侵害”<sup>19</sup>，若隨意甚至是像一般的個人資料一樣比較容易獲得搜集、處理、使用的授權的話，恐將會給造成社會恐慌、不安或者給當事人帶來不可預測且難以彌補的損害。為此，在制定《個人資料保護法》時，參考了1995年《歐盟資料保護指令》、《德國聯邦“個人資料保護法”》第13條及《奧地利聯邦“個人資料保護法”》等外國立法例，並審酌國情與民眾認知，將前述五種資料作為特種資料，以加強個人隱私權的保護，提高可得搜集、處理、利用這些資料的標準，設置更為嚴格的條件：除了符合“法律明文規定”、“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，且有適當安全維護措施”、“當事人自行公開或其他已合法公開之個人資料”、“公務機關或學術研究機構基於醫療、衛生或犯罪預防之目的，為統計或學術研究而有必要，且經一定程序所為搜集、處理或利用之個人資料”等四項之一外，對於前述五項個人資料不得搜集、處理或利用。<sup>20</sup>

#### 4. 告知義務與當事人的書面同意

根據《電腦處理個人資料保護法》，無論是公務機關抑或非公務機關，在搜集資料前僅需以適當方式告知相關事項即可。換言之，該法規定的告知義務“既欠缺要求資料搜集前之告知當事人搜集資料之目的及資料種類等重要事項，也欠缺關於個人資料遭揭露致侵害權益情事之告知。故而，當所搜集之個人資料並非當事人所提供，當事人即不知何人在搜集其個人資料，即使發生侵害權益之情事亦不自知，也無從追究責任，權益保護流於空談。”<sup>21</sup> 為了改善這種狀況，《個人資料保護法》在告知義務方面有更加嚴密而科學的規定：公務機關或者非公務機關向當事人搜集資料時須明確告知當事人搜集機關名稱、搜集目的、資料類別、利用方式、資料來源等專案，並同時明確列舉了公務機關執行公務等搜集公務免於告知義務的情形<sup>22</sup>，並就當事人對個人資料的搜集、處理、利用等有關事項的書面同意予以明確界定。<sup>23</sup> 另外一種告知形式就是發生個人資料被竊取、洩漏、竄改或受到其他侵害時，作為資料保有者的公務機關或非公務機關有義務查明並通知當事人<sup>24</sup>，目的是為了讓受害者瞭解自己的個人資料受到侵害的情況，並防止損害擴大化。

#### 5. 增加當事人的行銷拒絕權

《電腦處理個人資料保護法》規定了當事人就其

個人資料享有包括查詢或請求閱覽、請求複製給複製本、請求補充或更正、請求停止搜集、處理或利用、請求刪除等權利，而且這些權利不得預先拋棄或以特約限制。而面對現代商業社會無孔不入的商品行銷在給人們帶來方便的同時，多數情況下，民眾也感到不勝其擾。為了有效控制商家利用個人資料行銷商品的不利影響，《個人資料保護法》在《電腦處理個人資料保護法》規定的諸項權利基礎上又增加了當事人的拒絕權，意即從事行銷的非公務機關在首次行銷時，個人資料當事人享有表示拒絕接受行銷的權利，當事人表示拒絕接受行銷時，應即停止利用個人資料行銷，並支付當事人行使拒絕行銷權的費用。<sup>25</sup> 這一權利的增加，對於落實當事人保有自主人格空間的“資訊隱私”權利應有積極的預期效益。<sup>26</sup>

#### 6. 個人資料保護與新聞自由的平衡

新聞自由的價值在於“揭露與社會重大公共利益或有助於促進民主社會之辯論的公共議題”<sup>27</sup>，其對社會公益具有不言而喻且無以復加的重要性，這已成為普遍接受的共識。與此同時，隱私權、個人資料的保護也是社會共同生活及人際的密切關係所不可或缺的基本權利。新聞自由與個人資料的保護這二者之間的關係先天具有衝突性、緊張感，如何實現二者的平衡面臨着雙重困難：“在一方面，兩種幾乎同樣重要，又同樣應該被珍惜的權利之間的平衡，本來就已經是極端微妙的工作；在另一方面，由於感性能夠左右理性判斷的自然清新，更呈現了雙重困難。”<sup>28</sup> 《電腦處理個人資料保護法》中並未直面此一主題。然而，近些年這一問題越來越突出，並成為了本次修法不容回避的議題。《個人資料保護法》乃參照美國判例法所確立的“公共領域”即“公共事務”、“與公共相關之事務”的判斷標準<sup>29</sup>，專門規定了兼顧新聞自由的路徑：大眾傳播業者基於“新聞報導之公益目的”而搜集個人資料時，可以免除告知當事人的義務；如果與“公共利益有關”或者個人資料“取自於一般可得之來源”的情況，非公務機關也可以搜集或處理個人資料。<sup>30</sup> 根據這種規定，有人舉例說，網上流傳中年男子脅迫幼童吸煙的影片，因已違反“兒童及少年福利”，人肉搜索並不違法；但如年輕男女在公車上磨蹭的影片，與公益無關，人肉搜索該女主角就可能違法。<sup>31</sup> 據此，《個人資料保護法》被認為強化了個人資料披露、查詢及更正等的自主控制，同時也將“亞太經濟合作論壇(APEC)隱私保護綱領”所揭示的預防損害、告知、搜集限制等原則納入規範，以迎接個人資料保護全球化時代的來臨，標誌着

台灣地區在保障個人資料隱私並兼顧新聞自由平衡邁向新的階段。<sup>32</sup>

### 7. 強化行政監管與加重民事、行政、刑事責任

《個人資料保護法》適用範圍的擴張必然隨之配置與之相適應的行政監管，如此才有可能切實提高保護個人資料被濫用的實際效果。作為強化行政監管的措施，該法賦予了“中央目的事業主管機關或直轄市、縣(市)政府”諸如行政檢查、強制處分、裁處罰鍰、要求訂定個人資料保護檔案安全維護計劃等權力，同時還賦予受到上述檢查和處分者聲明異議及獲得救濟的權利。<sup>33</sup>

在民事責任部分，依據《電腦處理個人資料保護法》，基於同一原因事實對當事人負損害賠償責任，最高賠償金額為新台幣 2000 萬元。這在當時可能是合適的，但時至今日，資訊技術日新月異，個人資料受到侵害發生的嚴重後果已無法想像，為了通過賠償來加強對受害者的保護，並督促個人資料的保有者重視安全保障措施，《個人資料保護法》將最高賠償金額提高到新台幣 2 億元，但因該原因事實所涉利益超過新台幣 2 億元者，以該所涉利益為限；被害人不易或不能證明其實際損害額時，得請求法院依侵害情節，以每人每一事件新台幣五百元以上二萬元以下計算。<sup>34</sup> 在訴訟救濟環節，考慮到受害者眾多的情況下分別提起訴訟與法院逐一審理均有不便，且有高額成本，《個人資料保護法》乃增加《電腦處理個人資料保護法》所不具備的民事損害賠償團體訴訟機制。<sup>35</sup>

在行政責任方面，《個人資料保護法》提高了對非公務機關所得科處的罰鍰額度為新台幣5萬元以上50萬元以下<sup>36</sup>，“目的是酌予提高是為避免罰鍰數額上限及下限偏低，無法收處罰之效”。<sup>37</sup> 另外，為配合上述告知義務與行銷拒絕權的的落實，保障主管機關作出的行政處罰的實施，可以斟酌情況處以新台幣2萬元以上20萬元以下的罰鍰。<sup>38</sup> 再者，為了最大程度上抑制非公務機關侵害他人個人資料的行為發生，《個人資料保護法》加大了對非公務機關的管理層的處罰力度：除非能證明已盡防止義務外，對控制非公務機關的代表人、管理人或其他有代表權人作出的處罰額度與其所在的非公務機關相同。<sup>39</sup>

就刑事責任而言，《電腦處理個人資料保護法》將因為違法搜集、處理或利用個人資料而負刑事責任者的主觀要件限定為“意圖營利”。這當然有其合理之處，對打擊依靠侵害他人個人資料來牟利的當事人來說確有針對性。不過，這種作法顯然也忽略了另一種並不難想到的情形：無營利意圖者仍有可能基於各

種原因而搜集、處理、利用他人的個人資料並可能造成相當嚴重的損害後果。以是否具有營利意圖來決定是否對損害他人者施加刑事責任並無堅實的理論根據。為此，《個人資料保護法》最終做到了將無營利意圖的違法搜集、處理、利用個人資料而造成他人損害的公務機關、非公務機關歸入承擔形式責任的範圍。<sup>40</sup> 與此同時，為應對愈演愈烈的個人資料方面的犯罪形勢，《個人資料保護法》在《電腦處理個人資料保護法》的基礎上也加重了“意圖營利”、“意圖為自己或第三人的不法利益或損害他人的利益”等情形下當事人應負的刑事責任。<sup>41</sup> 再就是考慮到違法侵害個人資料的行為在網絡流行、資訊迅捷的現代技術條件下已不受限於某一固定法域，固守《電腦處理個人資料保護法》確立的“屬地主義”追究違法搜集、處理、利用個人資料者的刑事責任已經效果不彰，為此，《個人資料保護法》參考日本的相應立法例，在屬地主義之外兼采“屬人主義”：“中華民國”人民在“中華民國”領域外對“中華民國”人民犯該法之罪者，同樣適用《個人資料保護法》追究刑事責任。<sup>42</sup> 而且，作為從重打擊搜集、處理、利用個人資料的犯罪行為的特別安排，犯《個人資料保護法》之罪，同時，其他法律有較重處罰的規定時，則以後者為準。<sup>43</sup>

綜上所述，《個人資料保護法》在諸多方面對《電腦處理個人資料保護法》進行了增訂、修改，這對於在新的科學技術條件下應對保護個人資料的迫切需求而言，可謂是不可或缺且又彌足珍貴的法制進步。《個人資料保護法》施行的實際效果雖然還有待時日檢驗、確認，但應當可以期待，在未來的一段時間內，《電腦處理個人資料保護法》在司法實踐中無能為力的歷史局面將不會再大規模重演。總之，《個人資料保護法》結合了現代社會全面加強個人資料保護的現實需要，並吸收了域外的若干先進立法例，從立法保護模式到具體內容設置都是對《電腦處理個人資料保護法》的歷史性革新。故此，被台灣地區的“法務部”在新聞稿中評價為“迎接個人資料保護全球化時代的來臨”的所謂“新的里程碑”。<sup>44</sup>

### 三、《個人資料保護法》尚存在的一些問題

儘管台灣地區當前的《個人資料保護法》曾經歷了漫長的修訂，而且確實也有重大的成果反映到這部新法之中，但是在立法過程中不可避免地還是存在一

些當時未能討論清楚、論證明白的話題，甚至還無奈地被表現在了這部法律之中。這在事後看來的確像是一道令人遺憾而痛心的瘡疤。再加上《個人資料保護法》與資訊、通訊科技的進步及應用有着千絲萬縷的聯繫，面對日新月異的科技發展速度，《個人資料保護法》理應具備相當強的適應性與前瞻性。

《個人資料保護法》即便實現了台灣地區保護個人資料立法的變遷，但不可諱言的是，該法仍然留有某些問題。這些問題有的是基於對個人資料保護立法的定位不明而直接造成的，有的則純粹屬於欠缺相關法律規範而產生的漏洞，還有的則屬於由法律用語模糊而帶來的適用困難。下文中，筆者將努力把這些問題及其成因逐一呈現出來，以便於我們在全面瞭解台灣地區《個人資料保護法》的基礎上對《個人資料保護法》制的若干議題有更深入的認識。

### （一）資訊自決權的地位問題

基於“個人之權能，原則上是自己決定何時與在何範圍內個人生活情況應被公開”的原則<sup>45</sup>，個人資料保護除個人資料不得任意公開洩露外，個人更應享有“控制”自己本身資料的權利，國家或政府機關於此之際，因而負有相關的義務與責任。<sup>46</sup> 這就是資訊自決權的精神及其反映——“所謂‘資訊自決權’，係指每個人基本上有權自行決定，是否將其個人資料交付與供利用。詳言之，系指基於自決之想法所得出之個人許可權，即基本上由個人自己決定，何時與何種界限內公開個人生活事實之權。”<sup>47</sup> 資訊自決權在個人資料保護立法上的意義不可小覷，“乃個人資料保護請求權的首要憑據”<sup>48</sup>，據悉，“世界各國的個人資訊保護法制，即使在用語上有所出入，但至少都會以資訊自決概念所揭示的資訊自我控制精神作為理念的核心指導原則。”<sup>49</sup> 那麼，《個人資料保護法》是如何體現資訊自決權的呢？《個人資料保護法》第1條開宗明義闡明了立法目的：“為規範個人資料的搜集、處理及利用，以避免人格權受侵害，並促進個人資料之合理利用，特制定本法。”人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，也與維護人性尊嚴關係密切，包括隱私權、名譽及信用，個人資料的保護正是內含於該等權利之中，人們是否披露其個人資料，在何種範圍內、何時、以何種方式、向何人披露個人資料有決定權，對其個人資料之使用有知悉、控制的權利，並有權更正個人資料中記載的錯誤內容，是為資訊自決權。<sup>50</sup> 另外，從該法注重人格權保障的觀點，至少可以推論出強調“個人資料自主控制可能

性”的“資訊自主決定”的權利應是該法應徹底落實的重點<sup>51</sup>，而且也符合各國通例。<sup>52</sup>

然而，令人倍感遺憾的是，資訊自決權本應具有的崇高地位在《個人資料保護法》中卻沒有受到應有的推崇。比如依《個人資料保護法》第15條的規定，公務機關搜集或處理個人資料，除第6條第1項所規定的資料外，應有特定目的，並符合下列情形之一：執行法定職務必要範圍內；經當事人書面同意；對當事人權益無侵害。根據資訊自決權的內涵，“資訊自決既重在對個人資訊處分使用的自主控制可能性，只要此等處分使用權未受到外在的壓抑、限制與阻礙，也就是資訊的處分使用只要已獲得個人的同意，資訊自決即得謂已受到保障。”<sup>53</sup> 如果說《個人資料保護法》第15條規定的“執行法定職務必要範圍內”可能還勉強可以繞過資訊自決權的話，“對當事人權益無侵害”則沒有理由不受到資訊自決權的限制。因為資訊自決權關注的是當事人對個人資料的控制與處置，公務機關搜集或處理個人資料即便對當事人權益無侵害，當事人出於某種考慮仍有可能不同意，《個人資料保護法》第15條則剝奪了當事人表達不同意的意見的機會，當事人對個人資料的控制與處置受到公務機關的嚴重干預，資訊自決權可得行使的空間就被粗暴地過度壓縮了。總之，資訊自決權的實現與否並不取決於對當事人權益有無侵害，單純以“對當事人權益無侵害”來排除資訊自決權的適用明顯有輕視、壓制資訊自決權的重大嫌疑。類似的情況還遠不止這一處。再比如，根據《個人資料保護法》第16條的規定，公務機關對個人資料的利用應限於搜集的特定目的，但若是特定目的外利用這些個人資料，則只需符合下列情形之一：“法律明文規定”；“為維護國家安全或增進公共利益”；“為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險”；“為防止他人權益之重大危害”；“公務機關或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搜集者依其揭露方式無從識別特定之當事人”；“有利於當事人權益”；“經當事人書面同意”。對此，我們有完全理由相信，借助各種名目來規定如此多的例外情形其實就已經在很大程度上把資訊自決權蠶食掉了，以至於該法是否真正地在保障或者落實資訊自決權本身就成了一個問題。

《個人資料保護法》無視資訊自決權在《個人資料保護法》制上的重要地位，任意背離、架空資訊自決權應當發揮作用的領域，這都與《個人資料保護法》定位的偏差不無關係。這就是說，《個人資料保護法》

並未特別明確地指明資訊自決權在該法中處於怎樣的地位，也沒有借助具體規則的設置來烘托、展現出資訊自決權的角色重要性。這一情況既有悖於該法的立法目的，又不符合世界潮流。

## (二) 敏感性資料的範疇及保護不足的問題

《個人資料保護法》借鑒了域外的經驗，在第6條規定了所謂敏感性資料的類型與保護模式。這個條文所規定的敏感性資料的類型的問題在於，該法規定的敏感性資料的類型僅限於五種，其他未列入其中的資料難道都不屬於敏感性資料嗎？<sup>54</sup> 比如歐盟個人資料保護指令中的敏感性資料還包括了種族背景、政治傾向、宗教與哲學信仰、工會會員身份等專案；美國法上雖然在1982年以前將敏感性資料限定於個人健康資訊和性生活資訊，但在1982年的美國國務院與華盛頓郵遞公司糾紛案後，聯邦最高法院就傾向於擴及於婚姻狀況、子女地位的合法性、福利救濟、家庭糾紛與名譽、身體健康狀況、出生日期、宗教信仰、國際狀況、社會保險號、刑事犯罪歷史、美國公民在國外服刑的歷史、性取向與經濟情況等資訊；英國則並非採取列舉式限定的作法，根據《資訊自由法》第38條：“任何資訊的披露將或者有可能危害任何個人的肉體和精神健康，或者威脅任何個人的安全，則該資訊是例外資訊。”<sup>55</sup> 《個人資料保護法》在選取敏感性個人資料的種類時未充分參考歐盟、美國、英國的作法便值得注意了。<sup>56</sup> 專門將一些個人資料歸入敏感性資料的範疇，目的不外是為了在法律上予以加強保護，提高搜集、處理、利用他人個人資料的門檻。《個人資料保護法》將敏感性資料限制在五種類型本身其實已經在一定程度上反映了“立法者”對個人資料提供保護的力度較低，相對地，也就沒有為提高當事人個人資料的保護標準作出更大努力。<sup>57</sup>

該法所規定的敏感性資料的保護模式存在的問題在於直接承受了《個人資料保護法》輕視資訊自決權的缺陷，進而導致僅有的五種敏感性資料很容易失去本應受到法律高度保護的特質。依該法第6條規定，可搜集、處理或利用五種敏感性資料的情形有四種：“法律明文規定”；“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，且有適當安全維護措施”；“當事人自行公開或其他已合法公開之個人資料”；“公務機關或學術研究機構基於醫療、衛生或犯罪預防之目的，為統計或學術研究而有必要，且經一定程序所為搜集、處理或利用之個人資料。”這四種情形均不以“當事人同意”作為前提，而本來依

資訊自決權的應有之意，“當事人同意”應該是所有資料搜集、處理或利用行為的前提，如此方能落實《個人資料保護法》第1條所揭示的資訊自主決定權。<sup>58</sup> 自然，這同樣又是因為《個人資料保護法》沒有擺正資訊自決權的位置產生的後果。那麼，這樣一來，《個人資料保護法》基於敏感性資料的敏感性而進行的特殊保護已經很難期待會產生什麼特殊效果了。就此而言，除了徒具形式之外，與一般的個人資料的法律保護相比，敏感性資料的法律保護到底還存在多大差別呢？

## (三) 缺失專責機關的問題

《電腦處理個人資料保護法》適用範圍在非公務機關的場合，主管機關為各該“中央目的事業主管機關”，該法適用範圍在公務機關的情形則未規定負責機關，實務中多由該公務機關的政風單位查處。由於沒有專門的負責機關來統一指揮，其導致的後果就是“各個機關執行本法態度各異，事權無法統一，致無法落實本法之執行，行政效率不彰。”<sup>59</sup> 就此問題，環顧其他法域，可以發現，由專責機關推動辦理個人資料保護事項屬於國際通例，比如德國的聯邦資料保護檢查人、澳洲的隱私保護委員會、香港的隱私保護公署等。<sup>60</sup> 即便是中國澳門特別行政區於2005年制定的《個人資料保護法》也設立了個人資料保護辦公室作為專責機關。<sup>61</sup> 對比之下，《個人資料保護法》在這方面仍然是無甚作為——由各事業主管機關作為規範與管理的主體，沒有確立專門負責的主管機關。這便會延續《電腦處理個人資料保護法》時代就一直蔓延着的落實《個人資料保護法》制的危機：一方面，在沒有專責機關發揮協調作用的話，爭議的個人資料案件若牽涉到不同部門，就會出現不同事業主管機關發生爭奪管理權(積極衝突)或者相互踢皮球(消極衝突)的現象，那麼，此際究竟由何者來負責協調、決斷即成懸疑；另一方面，《個人資料保護法》要深入民心，達到法律效果與社會效果的統一，尚有賴於“個人資料保護的全盤政策擬定、執行，乃至於個人資料保護觀念之教育、宣導等事項的整合進行”，同時亦應注重以事前的防範與控管來形成必要的安全閥<sup>62</sup>，這都需要設置專責機關予以推動。<sup>63</sup>

總而言之，《個人資料保護法》缺失專責機關的現狀如果不能得到改觀，該法在整體上的實施效果恐怕將難以產生令人樂觀的前景。

#### (四) “公共利益”如何界定的問題

《個人資料保護法》包括“附則”在內共有 56 個條文，其中，“公共利益”（或者與之同義的“公益”）就多次出現，而這主要集中在和新聞自由與個人資料保護有關的條文中。“立法者”在立法過程中，確已意識到“公共利益”等模糊性法律術語將在法律適用中引發諸多爭議，為此以“附帶決議”方式要求行政部門在施行細則中予以後續處理：“有關本法之不確定法律概念，例如公共利益，一般可得之資料來源，顯有更值得保護之重大利益，公開場所或公開活動等，由政府機關邀請民間團體、學者專家等共同研議於施行細則中確定，避免個人隱私保護與資料運用之社會利益衝突。”<sup>64</sup> 對此，台灣學者劉靜怡評論認為，該法在最後階段被匆促加入幾個“公共利益”條款，等於是為《個人資料保護法》埋下“爭議引信”，要求行政機關在該法的施行細則中確定相關不確定概念的罕見作法令人滿腹狐疑。<sup>65</sup>

就新聞自由與個人資料保護這一議題觀之，《個人資料保護法》中至少有三個條文與公共利益有關：第 9 條第 2 款第 5 項將“大眾傳播業者基於新聞報導之公益目的而搜集個人資料”作為免除告知義務的一種情形，理由在於“公益目的”；同法第 19 條第 1 款第 6 項將“與公共利益有關”作為非公務機關對個人資料搜集或處理的條件之一；同法第 20 條第 1 款第 2 項將“為增進公共利益”作為非公務機關對個人資料的特定目的外之利用的情形之一。台灣學者對此現象有言辭激烈的批評：抽象度極高的“公共利益”條款被加入到《個人資料保護法》之中甚為粗率膚淺，因為在面對當事人的資訊隱私權益時，到底如何平衡其與新聞自由的關係，《個人資料保護法》全無指引作用可言。<sup>66</sup> 再就是，法條中所稱的“公共利益”、“公益”等概念，是典型的內容“不確定法律概念”，只能由法院在個案中就所涉及的公益予以考量之後作出最後的決定。<sup>67</sup> 而據台灣學者觀察，台灣地區法院過去至今審查不確定法律概念時所呈現出來的混亂卻又是讓人頗為悲觀失望。<sup>68</sup> 同時，前述所謂“附帶決議”則被認為是“國會規避正式立法程序的卸責之舉”，“即便要進行授權，也必須設法在法律中明文為之”方是妥當、適法之舉。<sup>69</sup>

從比較法上來看，在歐盟各國的相關法律條文中，我們雖然可以發現“公共利益”的字眼同樣會不可避免地出現，但卻同時設有遠比台灣地區《個人資

料保護法》的立法模式更周延的配套模式——比如歐盟各國的立法既在資訊安全和特定目的兩方面嚴守保護個人資料的立場，又確保能與《歐洲人權公約》的規定及各國有關新聞自由、言論自由相關法令相連結；更有法院透過司法審查過程積極地透過個案來衡量新聞自由與資訊隱私，形成判斷原則。<sup>70</sup> 就此而言，《個人資料保護法》尚需要借助歐盟國家的立法經驗，在立法技術上對該法中的“公共利益”等不確定概念重新審視並安排好制度銜接，既要避免傳媒機構借“公共利益”之名侵害民眾的個人資料，又要防止行政機構在解釋“公共利益”的過程中有過大的操作空間，還要注重法院審查不確定法律概念的經驗之累積。凡此種種，不一而足，皆需要在移植、參考域外先進法制時真正掌握其運作機理，並能切實把握本地實際情況，最終達至內外融合，實現提升立法層次與法律適應性的目標。

## 四、尾言

台灣地區個人資料保護立法是在“六法全書”已經確立起來的基礎上生長起來的。立法者充分認識到傳統的法律體系在應對個人資料受到侵害的案件上無能為力或者力有不逮，而《個人資料保護法》制的規範目標有其特定性，所以才有予以專門立法的立法例問世。自另一方面而言，該法實際上是台灣地區的“立法者”在反思既往之不足，體察現今之所需，以西方的《個人資料保護法》制為借鑒，進行的一項查漏補缺、除舊佈新的工作。通過考察台灣地區《個人資料保護法》的發展，從最低限度上講，我們至少可以少走彎路，在汲取《個人資料保護法》中良善制度的同時力爭避免該法中出現的敗筆，從而減免“歷史重演”的高額成本。

[本文為教育部人文社科研究項目規劃基金“公益舉報、公司治理與勞動者的法律保護”(項目批准號：12YJC820050)以及江蘇省教育廳2011年度高校哲學社會科學研究指導項目“公益告發的法理與制度”(項目編號：2011SJD820017)的部分研究成果，並受到“江蘇高校優勢學科建設工程資助項目(PAPD)”的資助。筆者特別感謝清華大學法學院台灣籍博士生邱琇偵女士提供的指正意見。]

註釋：

- <sup>1</sup> 鄭東陽：《台灣修訂〈個人資料保護法〉》，載於《新華澳報》網站：<http://www.waou.com.mo/detail.asp?id=45098>，2011年11月3日。
- <sup>2</sup> 據瞭解，在許多行業裏，都有一些專門吃“資訊飯”的“生意人”，他們所掌握的“客戶資料”都是要付費的。這種“黑色”交易，讓個人資訊洩露有了強大的助推力。劉浦泉、王濤：《公民個人資訊何以屢遭惡意洩露？》，載於騰訊網：<http://news.qq.com/a/20070524/000905.htm>，2011年11月5日。
- <sup>3</sup> 初試鋒芒：《民建關於出台〈個人資料保護法〉的提案》，載於 <http://wenku.baidu.com/view/80e77a3143323968011c9217.html>，2012年3月7日。
- <sup>4</sup> 鄭東陽：《台灣修訂〈個人資料保護法〉》，載於 <http://www.waou.com.mo/detail.asp?id=45098>，2011年11月3日。
- <sup>5</sup> 就中國個人資訊保護法律的現狀而言，法律規定比較零散，缺漏之處比比皆是，保護範圍狹窄，更無統一的執行機構與機制。對此現狀的基本描述與評估，見周漢華：《中華人民共和國個人資料保護法及立法研究報告》，北京：法律出版社，2006年，第39-48頁；楊亞麗：《我國個人資料保護法律探微》，載於《中州大學學報》，2011年第3期。早在2009年，《刑法修正案(七)》中就明確規定，國家機關或者金融、電信、交通、教育、醫療等單位的工作人員，違反國家規定，將本單位在履行職責或者提供服務過程中獲得的公民個人資訊，出售或者非法提供給他人，情節嚴重的，處三年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處罰金。既然《刑法》早已將洩露個人資訊入罪，為何洩露資訊的行為仍得不到有效遏制？這是因為一方面非法獲取公民個人資訊罪目的是打擊比較嚴重的公民資訊洩露、買賣的行為，對於情節較輕或者其他的個人資訊洩露、販賣行為缺乏整體有效的整治效果；另一方面。在周漢華看來，這是由於中國當前對個人資訊的保護機制還很不完善。我們目前只是頂端《刑法》有規定，卻嚴重缺少一般性法律、行政執法體系等末端制度設計。《逾九成公眾盼出台個人資料保護法》，載於《中國青年報》，2011年12月1日。
- <sup>6</sup> 董偉：《社科院：非法買賣個人資訊已經新興產業》，載於《青年日報》，2009年3月9日。
- <sup>7</sup> 即便《侵權責任法》已經問世，但該法對於保護個人資料免受侵害作用有限。北京師範大學亞太網路研究中心主任劉德良教授指出，當前法律實踐中一般將洩露個人資訊視為侵犯隱私權的行為。按照目前的法律規定，侵犯個人隱私權應承擔的責任多為停止侵害、消除影響，而獲得精神損害賠償的證明難度非常大。這樣一來，由於受害者訴訟成本過高，也缺少法律援助，所以就算贏了官司，也很難得到適當賠償。這等於是從另一個角度鼓勵了洩露個人資訊的侵權行為。《逾九成公眾盼出台個人資料保護法》，載於《中國青年報》，2011年12月1日。
- <sup>8</sup> 至今還有很多學者將個人資料保護簡單地歸結為隱私保護的問題，忽視資訊流動和共用所具有的社會意義和經濟價值，這種落後的意識若得不到扭轉，必將影響未來的立法、執法工作的展開及成效。李國煒：《保護個人資訊需形成立法共識》，載於《法制日報》，2012年3月15日。
- <sup>9</sup> 針對這一現狀，有些地方已意識到其嚴重性，並且已着手採取了一些措施。例如，2011年9月，江蘇通過了《江蘇省資訊化條例》，明確對個人資料進行保護，買賣資訊最高罰款50萬元；深圳市的《深圳市個人資料保護條例》的草案也已擬定完成；此外，在2012年的兩會現場就有一些委員疾呼要制定《個人資料保護法》，使其能夠充分保護公民的資訊安全。全國政協委員、香港升和集團董事長鄧日燊就以2012年春運期間鐵路全面實行實名制售票為例，他認為火車票實名制，的確可以打擊非法販賣火車票、減少鐵路沿綫各種犯罪行為。然而，網路上的一些軟體卻能輕鬆“掃描”火車票，導致車票持有人的身份證號碼等個人資訊很容易洩露。邵瀾：《委員疾呼〈個人資料保護法〉保護公民資訊安全》，載《武漢晚報》2012年3月6日。此外，全國資訊安全標準化技術委員會秘書處組織起草了《資訊安全技術個人資訊保護指南》，但是《指南》充其量只是部門規章，而行政規章在法律體系中處於最低的位階，威懾力自然不夠。《指南》本身似乎也明白自己的地位，縱觀全文，只是規定個人資料管理人應該如何如何，而違反規定的處罰措施絲毫沒有提及。沒有處罰措施，違規沒有成本，完全靠網站等這些資訊管理者的自覺性來保護個人資訊不被洩露，這基本上是不可能完成的任務，更何況現在有些網站還暗地裏在搜集個人資訊。錢立富：《評論：我們要的是〈個人資料保護法〉》，載於《IT時報》(上海)，2011年2月21日。
- <sup>10</sup> 比如有學者的相關研究仍以台灣地區的《電腦處理個人資料保護法》為對象，對《個人資料保護法》的問世竟毫不知情。如李建新：《中國內地與台港澳行政公開與個人資料保護制度研究》，載於《“一國兩制”研究》，2012年第3期(總第13期)。

- <sup>11</sup> 熊愛卿：《台灣個人資料保護法要述》，載《山東科技大學學報》（社會科學版），2011年第2期。
- <sup>12</sup> 許文義：《個人資料保護法論》，台北：三民書局股份有限公司，2001年，第97頁。
- <sup>13</sup> 有關這一修法過程的進一步介紹，可見註11。
- <sup>14</sup> 見《電腦處理個人資料保護法草案資料匯編》，台北：法務部印行，1993年，第105、197、278頁。
- <sup>15</sup> 見《個人資料保護法》第2條第1款、第2條第2款。
- <sup>16</sup> 見《個人資料保護法》第2條第1款。
- <sup>17</sup> 見《個人資料保護法》第2條第8款：“非公務機關：指前款以外的自然人、法人或其他團體”。
- <sup>18</sup> 見《個人資料保護法》第51條。
- <sup>19</sup> 這是歐盟個人資料保護指令在立法理由地33項作出的特別說明。Directive 95/46/EC. Recital 33.
- <sup>20</sup> 見《個人資料保護法》第6條。
- <sup>21</sup> 同註11。
- <sup>22</sup> 見《個人資料保護法》第8條、第9條。
- <sup>23</sup> 見《個人資料保護法》第7條第1款就該法第15條第2款和第19條第5款中的“書面同意”作如下界定：“指當事人經搜集者告知本法所定應告知事項後，所為允許之書面意思表示。”同法第7條第2款就第16條第7款和第20條第1款中的“書面同意”作如下界定：“指當事人經搜集者明確告知特定目的外之其他利用目的、範圍及同意與否對其權益之影響後，單獨所為之書面意思表示。”
- <sup>24</sup> 見《個人資料保護法》第12條。
- <sup>25</sup> 見《個人資料保護法》第20條第2款、第3款。
- <sup>26</sup> 劉靜怡：《不算進步的立法：“個人資料保護法”初步評析》，載於《月旦法學雜誌》，2010年第8期。
- <sup>27</sup> 邱伊翎：《新聞自由、隱私與個人資料保護法》，載於“台灣新社會智庫”網站：[http://www.taiwansig.tw/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2521&Itemid=119](http://www.taiwansig.tw/index.php?option=com_content&task=view&id=2521&Itemid=119)，2011年11月1日。
- <sup>28</sup> 黃維幸：《新聞採訪與隱私的衝突與平衡——兼評釋字第六八九號》，載於《月旦法學雜誌》，第197期，2011年。
- <sup>29</sup> 同註11。
- <sup>30</sup> 見《個人資料保護法》第9條、第19條。
- <sup>31</sup> 林其旺：《台爭議中通過“個人資料保護法”》，載於《法制日報》，2010年5月25日。
- <sup>32</sup> 同上註。
- <sup>33</sup> 見《個人資料保護法》第22條至第27條。
- <sup>34</sup> 見《個人資料保護法》第28條至第31條。
- <sup>35</sup> 見《個人資料保護法》第32條、第34條至第40條。
- <sup>36</sup> 見《個人資料保護法》第47條。
- <sup>37</sup> 同註11。
- <sup>38</sup> 見《個人資料保護法》第48條、第49條。
- <sup>39</sup> 見《個人資料保護法》第50條。
- <sup>40</sup> 見《個人資料保護法》第41條第1款。
- <sup>41</sup> 見《個人資料保護法》第41條第2款、第42條。
- <sup>42</sup> 見《個人資料保護法》第43條。
- <sup>43</sup> 見《個人資料保護法》第46條。
- <sup>44</sup> 台灣“法務部”新聞稿：《“立法院”三讀通過“個人資料保護法”》，載於“百度文庫”網站：<http://wenku.baidu.com/view/c1418dbff121dd36a32d8260.html>，2011年10月30日。
- <sup>45</sup> 同註12，第4頁。
- <sup>46</sup> 同上註，第15頁。
- <sup>47</sup> 同上註，第49頁。
- <sup>48</sup> 李震山：《多元、寬容與人權保障——以憲法未列舉權之保障為中心》，台北：元照出版公司，2005年，第191頁。
- <sup>49</sup> 邱文聰：《從資訊自決與資訊隱私的概念區分——評“電腦處理個人資料保護法修正草案”的結構性問題》，載於《月

且法學雜誌》，第168期，2009年。

50 呂丁旺：《淺析修正“個人資料保護法”》，載於《月旦法學雜誌》，第183期，2010年。

51 據悉，德國制定個人資料保護法的憲法基礎是資訊自決權理論，民法基礎是一般人格權理論。齊愛民：《德國個人資料保護法簡論》，載《武漢大學學報》(人文科學版)，2004年第4期。但是對於資訊自決權與一般人格權的關係，該文則沒有進一步說明。

52 同註26。

53 同註49。

54 根據台灣地區“司法院”釋字第603號解釋理由書，指紋的特性與基因類似，系個人身體的生物特徵，是具有高度辨識功能的一種個人資料，理應作為一類敏感資料加以保護。林秀蓮：《“個人資料保護法”初探》，載《萬國法律》，第176期，2011年。

55 胡建淼、馬良驥：《資訊技術發展帶來的法律新課題——〈個人資料保護法〉研究》，載於《科學學研究》，2005年第6期。

56 據悉，台灣地區修訂《個人資料保護法》的過程中明顯參考了1995年歐盟的《資料保護指令》及美國、德國、日本等國保護個人資料法制的經驗與立法例。見註1。

57 作為該法過程的產物，“電腦處理個人資料保護法修正草案”中曾以敏感資料(時稱“特種資料”)涵蓋了個人資料中有關醫療、基因、性生活、健康檢查、政治意向、宗教信仰傾向及犯罪前科的部分。當前《個人資料保護法》與之相比，顯然在敏感資料保護的力度方面相形見绌。

58 劉靜怡更以《個人資料保護法》中數處有關學術研究機構搜集、處理、利用個人資料行為的規範為例，指出該法不尊重當事人的資訊自決權，賦予學術研究機構廣泛特權導致當事人個人資料受到侵害的風險加大，因此非常不合理。見註26。在《個人資料保護法》之前的修訂階段，邱文聰即針對“電腦處理個人資料保護法修正草案”提出類似的批評，直指“過分膨脹的學術研究特權”。見同註49。

59 同註11。

60 同上註。

61 該法正式生效於2006年2月。2007年3月，經澳門特區行政長官何厚鏵批示設立了個人資料保護辦公室，行使該法所賦予的職權。李海濤：《“沒有隱私的地方就沒有尊嚴”——澳門〈個人資料保護法〉解讀》，載於《法制日報》，2009年4月17日。

62 “目前歐盟各國多設有所謂的個人資料保護委員會，機構內亦多有所謂的個人資料保護官，除了進行教育推廣之外，這些專責機構及機構人員亦會針對搜集敏感性個資等特殊情況，作事前控管。在今日氾濫而多無節制的資訊活動環境下，各機構內獨立的個人資訊保護官不僅能降低外部管制的重任，亦是必要的安全閥。然而此一制度設計，在此次修法中，亦因政府組織改造或人事精簡等理由，而認為沒有必要設置。”台灣人權促進會：《對於個人資料保護法三讀通過之聲明》，載於“全民個人資料保護聯盟”博客網站：<http://tahrpad.wordpress.com/2010/04/27/%E5%B0%8D%E6%96%BC%E5%80%8B%E8%B3%87%E6%B3%95%E4%B8%89%E8%AE%80%E9%80%9A%E9%81%8E%E4%B9%8B%E8%81%B2%E6%98%8E/>，2011年11月2日。

63 台灣人權促進會：《對於個人資料保護法三讀通過之聲明》，載於“全民個人資料保護聯盟”博客網站：<http://tahrpad.wordpress.com/2010/04/27/%E5%B0%8D%E6%96%BC%E5%80%8B%E8%B3%87%E6%B3%95%E4%B8%89%E8%AE%80%E9%80%9A%E9%81%8E%E4%B9%8B%E8%81%B2%E6%98%8E/>，2011年11月2日。

64 康俊仁：《個人資料保護法三讀，新聞從業、網路使用、基於公共利益者排除》，載於“今日新聞”網站：<http://www.nownews.com/2010/04/27/91-2596648.htm>，2011年11月3日。

65 同註26。

66 同上註。

67 陳新民：《憲法基本權利之基本理論》(上)，台北：元照出版公司，1999年，第136頁。

68 同註26。

69 同上註。

70 同上註。