

電腦處理個人資料保護法與民、刑法的縱橫交錯

陳仲麟

全國律師，2000/12（2000/9/29）

壹、前言

我國於民國八十四年完成電腦處理個人資料保護法（以下簡稱個資法）的立法，可說在個人隱私權的保護上前進了一大步，以往未被規範或只能依賴民、刑法上抽象概念規範的問題，有了較為細緻化的處理，又為因應資訊時代引發的隱私權保護需求，從民、刑法被動式（權益受侵害後）保護，增加了一些對於個人資料搜集、利用上的管制。但另一方面，個資法立法不周或適用上的問題其實也不少，尤其個資法射程範圍僅及於「以電腦處理」的個人資料，以及其所列舉的特定事業，假設有一 A 網路業者未經當事人同意洩漏個人資料給 B 網路業者，卻以其為法律服務業及餐飲業，非屬個資法規範圍為抗辯，應如何適用法律？因為個資法較為限縮的射程範圍，在民、刑事責任上就與民、刑法形成一幅錯綜複雜的圖像。以下本文即將就個資法射程範圍之問題，及與民、刑法所構成的規範體系而為探討，提供在不同情況下法律適用的一點淺見。

貳、關於「電腦處理」與「非電腦處理」

首先須予確認的，個資法是否僅規範電腦處理的個人資料？若撇開法規名稱不看，單從個別法條似乎仍有解釋空間，例如第十八條：「非公務機關對個人資料之蒐集或電腦處理，非有特定目的」¹、第二十三條：「非公務機關對個人資料之利用，應於蒐集之特定目的必要範圍內為之」²似乎對於人(手)工處理之資料，「蒐集」、「利用」仍有受規範的可能，但事實上，從第三條用詞定義第二、四、五款對照來看，可知規範的都是儲存於電磁紀錄物或其他類似媒體之個人資料，也就可說是電腦處理的個人資料。再從法規名稱及第一條：「為規範電腦處理個人資料」³，無怪乎一般均認為本法僅規範電腦處理的個人資料。

不過，這樣的規定是否妥當，其實值得懷疑。為什麼限於電腦處理的個人資料才受保護？理由可能如下：資料保護之所以成為一重要課題，乃肇因於電腦科技廣泛之運用，由於電腦對資料之集中、利用、傳輸能力強大，如果未對電腦之使用妥為管理，個人隱私甚易受到侵害；而人(手)工處理之資料，較之電腦處理之資料，遭大量集中、利用及流通的可能性較小，尚不致需設新的法律制度以為因應。

本文認為，以這樣的理由推出限於電腦處理的立法，邏輯上似有問題，因為法律關心的重點應是在法益的保護，一個侵害法益的行為即使不是用電腦處理，法律也應予限制，一個非法益侵害的行為就算是用電腦處理，也不該成為處罰的對象；雖然基於電腦之特性，使個人資料之保護較以往更成為課題，但不應否

認，人（手）工處理個人資料也可能使他人隱私權遭受相同之損害¹。因此，假如因為電腦處理的特殊性，而設計特別的行政管制措施²，或許是合理的（但觀察本法的管制措施似乎也不是因電腦的特性而設，移至手工處理的資料也是同樣適用且有需求性的），但至少民事求償和刑事處罰，應該和是否以電腦處理無關。另有一種可能，即以刑法危險犯的概念來思考，認為以電腦處理就具有較高的危險性，為一定要件之行為就可以推定有法益侵害，以達法益周全保護的效果，這是立法者可能有的想法，只是落實到法條上，卻又全不是那麼一回事，個資法的刑罰構成要件須「致生損害於他人」，既然我們在個案中已經判斷出其行為損害他人，那是不是用電腦處理又有什麼關係呢？由此可見，就算立法者有此想法，在理論上實在還是十分扞格難容的。

總之，就電腦處理的特殊性或危險性，而對管制措施有細緻化的思考及設計，或許是可以努力的方向，但全然地將非電腦處理之個人資料保護排除在外，不論如何理由都是非常薄弱的，在民、刑事責任上尤其顯然，甚至反而徒增與民、刑法間關係的複雜，這在後文的體系構成我們就可以發現。另外，歐盟 1995 年資料保護指令第三條第一項規定：「本指令適用於以全部或部分自動化方式處理，及以非自動化方式處理，以建立部分檔案系統之個人資料。」³，並不限於電腦處理，因此不論就國際現實⁴或我國對隱私權保護的整體法律環境，我國個資法都有值得檢討參考之處。

參、關於「八大行業」與「非八大行業」

依個資法第三條第七款之規定，其規範之事業包括徵信業、醫院、學校、電信業、金融業、證券業、保險業及大眾傳播業；其他行業若非經法務部會同中央目的事業主管機關指定，就不在本法規範圍內。

為什麼限於這「八大行業」？可能是因為這八個特殊行業都可能大量蒐集使用者之個人資料，影響人民權益較大，故須以公權力介入管制。但這樣的理由和前述電腦處理與非電腦處理的問題一樣，法律關心的重點應是在法益的保護，一

¹ 類似見解參照黃三榮，個人資料之保護——兼評我國電腦處理個人資料保護法，資訊法務透析，1998.1，頁 46；洪榮彬，資訊時代之資料處理與資料保護，82 年輔大法研所碩士論文，頁 349-350；翁岳生等，資訊立法之研究，行政院研究發展考核委員會委託研究，頁 115-118；黃榮堅，刑法增修後的電腦犯罪問題，收錄於「罪與刑——林山田教授六十歲生日祝賀論文集」，頁 313-314。

² 例如德國聯邦個人資料保護法第九條對技術上與組織上之措施，不論電腦或非電腦處理均在要求之列，但第九條第一句之附件則進一步規定，自動化處理個人資料時，應依所保護個人資料之種類，採取入口管制、資料庫管制、輸入管制、利用者管制、取用管制、傳遞管制、投入管制、委託管制、運送管制、組織管制等十項適當措施。應可認為係某程度為因應電腦處理之特殊性而設之管制規定。德國聯邦個人資料保護法之中譯，參照林錫堯譯，德國聯邦個人資料保護法，法學叢刊，36 卷 4 期，頁 1-18。

³ 歐盟 1995 年資料保護指令之中譯，參照熊愛卿、詹文凱合譯，歐盟 1995 年資料保護指令，收錄於熊愛卿，網際網路資料保護之研究，台大法研所 89 年博士論文，附錄。

⁴ 歐盟 1995 年資料保護指令第二十五條規定其會員國，在第三國於個人資料之保護，確有相當於本指令規定之水準時，方得傳遞個人資料至第三國。因此，鑒於與歐盟的經貿往來關係，是否及如何達成相當於該指令之水準，值得我們注意。

個侵害法益的行為即使不是特定行業所為，法律也應予限制，一個非法益侵害的行為就算是特定行業所為，也不該成為處罰的對象；因此，即使政府認為現階段其管制能量不足，沒辦法顧及所有的事業，而將登記、監督等行政管制措施侷限於侵害可能性較大的特定行業，也不該讓民事求償和刑事處罰都受到此種限制，因為法益的侵害和行業別無關，民、刑案件也和行政機關的施政便宜考量無涉，如此區分只是又突然增加法體系的紊亂罷了。一個對不同業者違反平等的差別待遇，假如沒有足以通過比例原則的政府利益，那恐怕就有違憲的嫌疑了。

前曾提及的歐盟 1995 年資料保護指令，當然也不會因不同的行業而大小眼。不過我們可能會想到，假如把行業的限制拿掉，一些輕微的侵害行為，例如把某一朋友的姓名、生日告知另一朋友，恐怕也一律要受個資法規範與懲罰，那豈不是過度影響個人社會生活？因此像歐盟資料保護指令就對適用範圍有排除規定，「自然人單純為個人或家計活動者」即不適用之。此亦值得我國參考。

肆、體系構成

雖然在適用範圍上個資法有如上的問題，但畢竟我國的現行法就是如此，在修法之前都必須適用它，而在民、刑法其實也有保護隱私權的規定下，如何將三項法規間的關係處理好，盡可能操作到最合理的境地，是有空間且應努力的地方。對個人資料之保護，本文試提出以下的體系架構：

1. 以電腦處理且為個資法規範行業：

同時可適用三法，因此必須符合個資法的行政管制措施，否則將受行政罰處分；民事責任部分，個資法和民法都有規定，但構成要件和賠償範圍等均有不同，例如個資法第二十八條是採推定過失責任，對被害人較有利，此即值得注意，而由於個資法為特別規定，原則上應優先適用，不過本文認為不應排除不違反個資法但侵害個人隱私權，而可適用民法救濟之可能；刑事責任部分，個資法和刑法都有規定，個資法規定較細緻且周詳，在個人資料的保護上亦為特別規定應優先適用，不過刑法保護的標的是他人之「秘密」，解釋上本未必與「個人資料」完全一致。

2. 以電腦處理但非個資法規範行業：

既非個資法規範行業，就不受個資法拘束，僅能依賴民、刑法的規範。民、刑法的規定較為抽象概括，什麼時候算侵害「隱私」，什麼東西叫作「秘密」，本有解釋空間，法官事實上也需要較為具體的標準供其參考，否則一定會有無從下手之感，甚至淪為恣意而令人民無所適從，本文認為，至少個資法的規定就可以當作一個參考標準，由於在民、刑事責任上個資法對行業別的區分並無合理基礎，而違反個資法的行為已被立法者認為具法益侵害性，因此若一不受個資法規範的行業有違反個資法的行為，那原則上它也該被評價為具法益侵害性。

例如本文前言中提及的 A 網路業者，因為屬法律服務業而不受個資法規範，就不成立個資法第三十四條對個人資料非法輸出罪，但在法益衡量上，倘若 A

網路業者與受個資法規範之事業一樣大量蒐集個人資料，其危害可能性和規制需求性根本並無不同，則評價上應有被解釋為構成刑法第三百十八條之一的正當性（假如我們覺得立法者在個資法的此處動用刑罰是合理的話）；不過假如 A 業者的行為是將其持有的個人資料檔案變更、刪除或以其他非法方法妨害其正確，致生損害於他人，雖然在個資法是犯罪行為，但是因為刑法條文沒有解釋包含這些行為的空間，基於罪刑法定主義，只能宣告無罪；又如 B 網路業者由 A 網路業者處得來個人資料，應屬未經同意蒐集個人資訊之行為，本來有成立個資法第三十三條之罪的可能，但若因非個資法規範行業不受處罰，即使 B 業者和受個資法規範的業者應受相同評價，刑法似也無條文可用。這是因為個資法對隱私權的保護較刑法更進一步，擴及於規範個人資料的蒐集、利用的緣故，其結果是否屬個資法規範事業，在罪刑法定之下必定仍有差別，我們只能在條文可容許的範圍內，盡可能尋求法價值的一致性。

至於民事責任空間就比較大，因為條文的抽象性，不論其行為態樣如何，均有被評價為侵權行為的可能，也就是說，違反個資法的行為，立法者既已透過個資法宣示其法益侵害性，認為應負賠償責任，則一個不在個資法規範範圍內的行業，假如和受規範者沒有什麼有意義的不同點，那在民法的評價上也應該認為構成侵害隱私權，得適用民法第一百八十四、一百九十五條請求賠償。附帶一提，許多網站業者會在其網頁中放置「隱私權保護聲明」，內容也多半依據個資法為基礎，此聲明基本上會成為網站與使用者契約的一部份，倘若業者違反其聲明侵害使用者隱私權，使用者除侵權行為規定外，亦可循債務不履行之規定求償，且依民法第二百二十七條之一準用第一百九十五條，也同樣可請求非財產上損害賠償。

3. 非以電腦處理：

不適用個資法，亦不適用刑法第三百十八條之一（因該條要求「利用電腦或其他相關設備」），除非有刑法第三百十六條的身分和行為，否則亦與刑法無涉，因此只剩下民法的規範，而民法的侵害隱私權的解釋，有參考個資法規定之可能已如前述。

伍、結語

本文認為我國個資法僅適用於電腦處理及特定事業是有些問題的，至少在民、刑事責任上並無合理基礎，也製造與民、刑法間關係的複雜性。但本文也絕非認為，把電腦處理及特定事業的限制拿掉問題就解決了，畢竟個資法仍存在其他待改進之處，而這許多問題是牽一髮動全身的，例如，一部份的行政管制措施（如註 2）是有針對電腦特性設計的可能，又基於行政便宜性及資源分配之效率考量，一部份的行政管制措施（如登記）也有容許設一定限制的可能；又例如，取消上述限制後，一些原本不受處罰的情形就落回到個資法的刑罰規定內，可是原本個資法對許多行為態樣施以刑罰，是不是很合理，是不是會讓業者感覺不符其法律感情，本來也就是個值得討論的問題。

回到現行法，現實上適用時，當然還是須個別檢討各法是否成立，只是本文提出，民、刑法的解釋可參酌個資法的規定作為一考量標準。至於是否如此參酌解釋或如何解釋，實際上就須視法官的個案判斷了，不過本文至少為業者澄清，絕非不屬個資法規範業者，就可任意為個人資料的蒐集、處理、揭示，甚至仍應遵守相當於個資法水準的規範，否則在保障個人隱私權的國家義務下，業者恐怕就自陷於危境了。