

被淘空的法律保留與變質的資訊隱私憲法保障 —評最高行政法院 106 年度判字第 54 號判決與相關個資法條文

邱文聰*

摘要

個人資料保護法包含了諸多關於國家強制蒐集、處理或利用個資的規範，也因此必然隱含法律保留原則、比例原則等傳統法治國原則在國家資訊作為上應如何適用的問題。最高行政法院於 106 年度判字第 54 號判決中，針對健保署為學術研究，而於原始目的外大規模強制利用人民健保個資建置資料庫的行為，認定現行個資法相關條文允許公務機關得僅以「組織法」做為強制蒐集、處理或利用個資之依據，也允許公務機關可以僅為了追求「資料更高使用效率」之目的，即大規模地將「未完全去識別化」個資，強制用於學術研究。本文則指出：在解釋論上，最高行政法院針對去識別化標準，犯了推論邏輯的謬誤；在立法論上，即使為了滿足公務機關資訊作為的彈性需要，也並非只能在法律保留原則上棄守，而全然犧牲個人權利保護；就資訊自主與資訊隱私權的憲法保障而言，則應進一步發展出類似「職業自由的三階段理論」的多階段比例原則，做為衡量資訊隱私限制的準據，並針對直接且深刻影響「人性尊嚴與尊重人格自由發展」的資訊隱私權限制，適用「最嚴格之審查標準」。

關鍵字

個人資料保護法、資訊隱私權、法律保留、組織法、作用法、多階段比例原則

* 中央研究院法律學研究所副研究員，國立台灣大學國家發展研究所合聘副教授。

The Principle of Legal Reservation Undermined and the Constitutional Protection of Informational Privacy Attenuated —On the Supreme Administrative Court Decision 106/54 and Personal Information Protection Act

Wen-Tsong Chiou[†]

Abstract

Mandatory collection, processing, or use of personal data by state agencies incurs questions of how principles of legal reservation and proportionality are to be applied in state data practices. In the case involving National Health Insurance Administration's mandatory use of personal health insurance data for creating a research database, the Supreme Administrative Court ruled that a state agency can rely only on its organic act as the legal basis. Also, the court found that the efficiency of data use in research can be the legitimate government interest for large-scale mandatory use of incompletely de-identified sensitive data. I will instead argue in this comment that the court erred in its standard of de-identification, and that flexibility for public authorities to collect and process personal data does not necessitate the compromise of the principle of legal reservation at the expenses of individual rights. It is also necessary to develop a hierarchical proportionality principle, with which the mandatory legislations that encroach upon informational privacy with negative effects on human dignity or flexible development of personality shall be subject to the strict scrutiny.

Keywords

Personal Information Protection Act, informational privacy, principle of legal reservation, organic acts, authorization acts, hierarchical proportionality principle

[†] Associate Research Professor, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica; Joint Appointed Associate Professor, Graduate Institute of National Development, National Taiwan University

一、序論

1995 年電腦處理個人資料保護法通過施行以來，至其後 2010 年與 2015 年兩度修正個人資料保護法，個人資料保護的意識已日漸抬頭，但相關法律適用上的各種法律解釋爭議也隨之而來。這些爭議中，除一部分或因為對該法認識未深致生之誤解，已由負責訂定該法施行細則之法務部，藉函釋或其所提供之便民問答逐步解惑，另一部份則涉及該法與個人權利保護基本原則間相衝突的結構性缺陷，即使法務部也仍深陷其中。民事與刑事終審法院雖於近年間，數次就訴訟當事人聲請閱覽卷內對造之個人資料或審理以外之影音檔案證據、交付法庭錄音光碟等，是否仍應依個人資料保護法，經個資當事人同意後始能為之，做成裁判，但真正透過訴訟途徑釐清蒐集、處理或利用個資之合法要件的根本性法律問題者，則不多見。有鑑於此，最高行政法院 106 年度判字第 54 號判決，就個人資料保護法數個涉及資料蒐集、處理與利用之合法要件，做出解釋，格外具有意義。

本案起於中央健康保險署（當時為健保局）原為辦理全民健保業務，依全民健康保險法蒐集個人就醫與健康保險資料，卻自 1998 年起，在未告知個資當事人（自亦未得其同意）的情況下，即經初步加密，逕將所蒐集之健保資料委託國家衛生研究院建置「全民健康保險研究資料庫」，再提供或販售予學術界與非學術界用於健保業務以外之目的，又自 2011 年起，直接將完整可識別之健保個資，提供予第三人衛福部（當時為衛生署）建置大型資料庫，由衛福部自行以代碼取代姓名與身分證字號後，提供使用者做跨資料庫（包括其他衛福資料，以及衛福以外之其他公務機關蒐集之資料）間之連結比對，用於學術研究及生醫產業研發目的。該案八位上訴人即原告，分別於 2012 年 5、6 月間，請求健保署停止繼續將原告個人之全民健康保險資料用於保險相關業務以外之目的，亦即請求退出健保署或第三人在保險目的外所建置之資料庫。

原告請求所持之理由主要有三：一、健保署雖基於全民健康保險法第 80 條第 1 項規定，於「保險人為辦理各項保險業務」之目的範圍內，具有蒐集健保個資的法律授權，但將健保個資移為資料庫建置，供目的外之學術研究利用，卻無任何作用法明文之依據，違反現行個人資料保護第 16 條，要求公務機關進行目的外利用，仍應「於執行法定職務必要範圍內」之規定，原告依現行個資法第 11 條第 4 項「違反本法規定蒐集、處理或利用個人資料者，應主動或依當事人之請求，刪除、停止蒐集、處理或利用該個人資料」之規定，得為本案之

請求；二、健保署為原始目的外學術研究利用之目的，將健保個資提供予衛福部前，並未踐行個資法第 16 條但書第 5 款所規定之「去識別化」要求，原告同樣可依現行個資法第 11 條第 4 項規定請求刪除與停止；三、對於健保署欠缺明文法律授權依據，卻為原始目的外之學術研究利用而將健保個資移做建置資料庫的作為，原告基於釋字 603 號解釋確立之資訊隱私權，應享有獨立的事後排除權，不因個資法第 16 條但書第 5 款限制事前同意權而當然受限。

原告之請求遭健保署拒絕後，提起行政救濟，亦遭台北高等行政法院駁回。期間一度由最高行政法院以新舊個資法適用錯誤發回更審，但最終仍由最高行政法院以 106 年度判字第 54 號判決駁回確定。最高行政法院在確定判決中之理由主要為：一、不同公務機關相互間就個人資料之流通，應「類推適用」個資法第 16 條有關「資料利用」之規定；二、現行個資法第 15 條與第 16 條中所稱「執行法定職務」，皆僅需有機關組織法之依據，不必另有作用法之特別規定；三、健保署提供健保個資予衛福部前，因仍使衛福部保有還原資料與主體連結之能力，即仍未達「去識別化」之標準，但只要衛福部內已將解密鑰匙與使用者分開管理，對內之「可識別性已大幅度降低」，對外也已然「確保社會大眾，在看到資料內容時，不會從資料內容輕易推知該資料所屬之主體」，即已滿足「去識別化」所欲達成之功能及作用；四、在「追求資料更高使用效率」之不變目的下，並無其他較「禁止原告退出健保資料庫」成本更低，損害更小的手段，與比例原則並無違誤。

上述最高行政法院判決理由中，有關不同公務機關間資料流通應「類推適用」個資法第 16 條「資料利用」的法律見解，實為畫蛇添足之舉。蓋即使如判決認為不同公務機關間之流通，通常只是「個人資料檔案格式之轉換」，但「檔案格式轉換」既不在個資法第 2 條第 4 款所限定之「處理」活動種類當中¹，依同條第 5 款規定本屬資料之「利用」²，因此公務機關將個資提供予其他公務機關，本即應直接「適用」而非「類推適用」個資法第 16 條之規定。真正有意思的是，最高行政法院認為個資法允許公務機關得僅以「組織法」做為蒐集處理或利用個資之依據，也允許公務機關可以僅為了追求「資料更高使用效率」之目的，即大規模地將「未完全去識別化」之個資，強制用於學術研究。前者實際上牽涉憲法所要求的「法律保留」密度問題，後者則涉及憲法對資訊隱私

¹ 「處理：指為建立或利用個人資料檔案所為資料之記錄、輸入、儲存、編輯、更正、複製、檢索、刪除、輸出、連結或內部傳送。」

² 「利用：指將蒐集之個人資料為處理以外之使用。」

的保障強度與相應的「比例原則」問題，均值得進一步探究。

二、 限制國家資訊作為與保障資訊自決的法律保留密度

涉及人民權利與義務之國家行為，應由法律加以規範。而依照司法院釋字第 535 號解釋理由書第 2 段就「法律保留原則」所為之闡釋：「行政機關行使職權，固不應僅以組織法有無相關職掌規定為準，更應以行為法（作用法）之授權為依據，始符合依法行政之原則……」。蓋單純為了設官分職之目的而訂定之組織法，與節制公務機關權力行使以保障人民自由權利之行為法，應屬不同層次之內容。因此，上述法律保留原則之操作即應嚴格區分「組織法」及「行為法」所提供的規範基礎。

國家蒐集、處理或利用人民之個人資料乃至於以強制手段為之，係限制或剝奪個人之資料自主控制，直接影響司法院大法官釋字 603 號解釋所確立人民受憲法保障之資訊隱私權，自應有法律之授權依據。從而釋字 603 號解釋即謂：「國家基於特定重大公益之目的而有大規模蒐集、錄存人民指紋、並有建立資料庫儲存之必要者，則應以法律明定其蒐集之目的，其蒐集應與重大公益目的之達成，具有密切之必要性與關聯性，並應明文禁止法定目的外之使用。」若要符合釋字 603 號解釋之意旨，該等明定蒐集目的與密切必要關聯手段之法律，自難僅以組織法之「職權」或「職務」規定充之，而必要以行為法詳加規定。

然而，國家在遂行其職權或職務之目的下所從事的各種資訊作為，無論在樣態、規模、需求與對人民自由與權利影響程度上，並非可一概而論。因此，即使認為「大規模」蒐集利用個資或「建立資料庫儲存」之資訊作為，均應有行為法之明文依據，卻不必然等同於公務機關欠缺行為法即完全不得從事任何資訊作為。例如，勞工主管機關為瞭解長年低薪成因，以便研擬相關對策改善勞工薪資所得狀況，因此有利用勞工行政上已蒐集之勞工薪資所得、性別、年齡、學經歷、行業職業別、職等資料，分析其間關係之需要時，若至多僅有組織法上有關「勞動統計之規劃、彙整、分析及管理」或「勞動政策規劃」之依據，而別無行為法之授權時，倘若嚴格要求必須先有行為法始能從事相關資訊作為，則在行為法規範密度相對不足的現實下，恐將阻礙許多正當目的之追求。因此，2010 年修正通過的個人資料保護法第 15 條，雖已將舊電腦處理個

人資料保護法第 7 條有關公務機關蒐集或處理個人資料的合法要件之一，從「法令規定職掌必要範圍內」，修改為「執行法定職務必要範圍內」，也將第 16 條公務機關利用個人資料之必要條件，由舊法「應於法令規定職掌必要範圍內為之」，修正為「應於執行法定職務必要範圍內為之」，法務部所提出之修正理由也特別提及「公務機關蒐集或處理個人資料，對當事人權益影響頗大，自應明確規定執行法定職務且在必要範圍內，始得為之。爰將第一款『法令規定職掌』修正為『執行法定職務』，以資明確。」³ 但究竟立法者是否欲藉此排除「組織法」作為「法定職務」之依據，卻仍未臻明確。至少，提出修法的法務部於其後的諸多函釋中，仍一再地認為，組織法亦可做為公務機關「執行法定職務」之規範基礎⁴。本件最高行政法院同樣認為，新個資法第 15 條與第 16 條使用「執行法定職務必要範圍內」之法條用語，仍「明顯有以組織法職掌規範，作為劃定權限[sic]規範依據」之用意。該等見解背後的設想不外乎是認為，只要有組織法上的職掌規範，公務機關「蒐集、處理或利用個人資料」，就不能說全然沒有權限上的法律依據。

然而，要求公務機關應至少具備組織法之職掌依據，固然使其不至於僅以當事人同意，即全然脫逸依法行政的拘束，但僅以組織法做為限制人民自由權利或課予義務之充分條件，終究仍與憲法位階之法律保留原則所要求的保留強度相悖。因此，值得探究的立法論問題是，公務機關「蒐集、處理與利用個資」前至少須滿足之必要前提的職權規範依據，所適用的法律保留密度，與公務機關「強制蒐集、處理與利用個人資料」時，所應適用的法律保留密度，是

³ 電腦處理個人資料保護法修正條文對照表，第 15 條修正說明。

⁴ 例如，法務部 106 年 8 月 7 日法律字第 10603510070 號函認為，內政部警政署組織法第 2 條第 1 第 3 款、第 4 款規定，預防及偵查犯罪為警政署法定職務之一環，因此利用通報系統與高公局透過 ETC 設備所蒐集車牌影像資料進行比對後，將比對符合之車輛影像資料提供相關單位進行必要之犯罪調查或預防措施，應可認係符合個資法第 15 條第 1 款「執行法定職務必要範圍內」；法務部 106 年 3 月 16 日法律字第 10603503400 號函認為，教育部基於教育部組織法第 2 條第 6 款規定「教育行政」之特定目的，執行學生事務之輔導及行政監督職務，請警政署提供旨揭涉案人資料，符合個資法第 15 條第 1 款規定「執行法定職務必要範圍內」；法務部 104 年 7 月 2 日法律字第 10403508020 號函認為，衛生福利部組織法第 2 條第 8 款規定：「本部掌理下列事項：八、心理健康及精神疾病防治相關政策與物質成癮防治之政策規劃、管理及監督。」是以，衛生福利部基於其法定職掌，為執行毒品危害防制工作，於其法定職務必要範圍內而蒐集、處理個人資料，符合個資法第 15 條第 1 款之規定；法務部 103 年 7 月 3 日法律字第 10303504510 號函認為，基於教育基本法第 9 條第 1 項規定：「中央政府之教育權限如下：…。六、教育統計、評鑑與政策研究。…」、教育部組織法第 2 條規定：「本部掌理下列事項：…。四、師資培育政策、師資職前教育課程、…教師專業證照與實習、教師在職進修、…教師專業發展與教師評鑑之規劃、輔導及行政監督。」、教育部處務規程第 11 條規定：「師資培育及藝術教育司掌理事項如下：一、師資政策、制度規劃、推動及相關法規之研修。…」等規定，教育部蒐集、處理及利用教師甄試報考者之個人資料，屬於其法定職務所必要之範圍內。

否有所不同？現行個資法的規定，是否滿足此一區分的需要？關於此等問題，歐盟的相關規定，提供比較法上重要的參考。

依歐盟 95/46/EC 個資指令第 7 條規定，公務機關蒐集處理或利用個人資料，除了(a)款「取得個資當事人明確之同意」或(d)款「為保護個資當事人重要利益（vital interests）所必要」外，可能的合法基礎尚有(c)款「為履行公務機關之法律義務（legal obligation）所必要」與(e)款「為執行公益任務或為執行公務（official authority）所必要」二者。依據指令第 29 條所設立的個資保護工作小組（Article 29 Working Party）對該條之闡釋，(c)款所稱之「法律義務」係指法律明文規定「應為」特定個資之蒐集、處理或利用，而(e)款之「執行公益任務或公務」則是法律雖未課予公務機關作為義務，但允許其「得」蒐集、處理或利用個資之情形⁵。兩款規定在法律保留原則密度的要求上顯然不同，也似乎可對應於前述有關「行為法」與「組織法」的區分，使得無論是明確規定「應」蒐集處理或利用特定個資之「行為法」，可做為公務機關強制資訊作為的合法基礎，即使僅有一般性權限授予效果的組織法，亦可依公務機關之裁量，而合法進行個資之蒐集處理或利用。然而，二者在個資當事人權利保護的要求上，卻有一個相當關鍵的差別。

依照指令第 14 條第 1 項(a)款之規定，以第 7 條(e)款為蒐集處理或利用個資之合法基礎時，應特別賦予個資當事人「反對權」（right to object），以平衡個資當事人重要的正當權益。換言之，倘若行為法已明文規定「應強制蒐集、處理與利用個資」，公務機關自不待當事人同意，亦無須慮其反對，即可從事相關之資訊作為；但倘若僅有職權或職務之一般性規定，則公務機關雖非不得進行任何資訊作為，但就必須在正當法律程序上受到更多的限制，以保障個資當事人之正當權益。歐盟個資指令的規範模式，正是以較嚴密的正當法律程序，填補密度較低的法律保留所遺留下的權利保護縫隙，同時也維持了公務機關在欠缺行為法授權下，仍可進行資訊作為的彈性。

「法律義務」下「應強制蒐集、處理或利用」與「執行公益任務或公務」下「得強制蒐集、處理或利用」的二分模式，在 2016 年 4 月所通過、預定 2018 年 5 月開始施行並直接適用於各會員國的歐盟「一般個資保護規則」（Regulation (EU) 2016/679, General Data Protection Regulation, GDPR）第 6 條第

⁵ Article 29 Data Protection Working Party 29, Opinion 06/2014 On the Notion of Legitimate Interests of the Data Controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, at 19-20, 21-22 (April 2014).

1 項中，雖然被繼續維持，但對於法律保留密度之要求卻愈趨嚴密。依據 GDPR 第 6 條第 2 項規定，會員國應訂定更精確具體的要件，以確保依據(c)款「法律義務」與(e)款「執行公益任務或公務」所為的資訊作為，能滿足合法與公正處理之原則。同條第 3 項更進一步要求，做為「法律義務」與「公益任務或公務」基礎之法律，應明文規定資訊作為之特定目的、蒐集處理與利用個資之合法要件、個人資訊之種類、受規制之當事人範圍、可揭露個資的對象、可儲存個資之期間、個資處理之程序等，以確保資訊作為在追求公共利益的同时能符合比例原則⁶。在如此高密度的法律保留標準下，無論是「法律義務」或者「執行公益任務或公務」，公務機關顯然均只能以「行為法」為規範依據。二者之差別，已從「行為法」對應於「應強制蒐集處理或利用」，「組織法」對應於「得強制蒐集處理或利用」，轉變為只能在「行為法」下，區分「應強制蒐集處理或利用」與「得強制蒐集處理或利用」，而全然否定僅有職掌規定的「組織法」，可單獨成為「執行公益任務或公務」的規範基礎。

此外，GDPR 也採行更嚴格的正當法律程序，用以平衡公務機關依據「執行公益任務或公務」進行資訊作為之彈性需要，與個資當事人正當權益之保護。根據 GDPR 第 21 條第 1 項規定，以「執行公益任務或公務」做為蒐集處理或利用個資之合法基礎時，不僅應額外賦予個資當事人「反對權」，更應由公務機關負擔證明其資訊作為具有超越當事人自由權利保護必要之極重要公共利益的義務。舉證責任的倒置，實際上就是以更嚴格的正當法律程序，確保公務機關在立法者僅授權「得強制蒐集、處理或利用個資」時，不至於過度地侵害個資當事人的權益。

上述歐盟比較法的細緻區分，凸顯即使為了滿足公務機關資訊作為的彈性需要，也並非只能在法律保留原則上讓步，而全然犧牲個人權利保護。我國現行個資法允許僅依機關「組織法」，又無其他正當法律程序規定，卻可「強制蒐

⁶ Regulation (EU) 2016/679, Article 6(3): "The basis for the processing referred to in point (c) and (e) of paragraph 1 shall be laid down by: (a) Union law; or (b) Member State law to which the controller is subject. The purpose of the processing shall be determined in that legal basis or, as regards the processing referred to in point (e) of paragraph 1, shall be necessary for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority vested in the controller. That legal basis may contain specific provisions to adapt the application of rules of this Regulation, inter alia: the general conditions governing the lawfulness of processing by the controller; the types of data which are subject to the processing; the data subjects concerned; the entities to, and the purposes for which, the personal data may be disclosed; the purpose limitation; storage periods; and processing operations and processing procedures, including measures to ensure lawful and fair processing such as those for other specific processing situations as provided for in Chapter IX. The Union or the Member State law shall meet an objective of public interest and be proportionate to the legitimate aim pursued."

集、處理或利用個資」，實有不當。其以公務機關需要廣泛資訊作為之彈性為名，給予公務機關可僅依「組織法」即能「蒐集處理或利用個資」的空間，實際上卻造成了公務機關可僅依「組織法」即「強制蒐集處理或利用個資」之結果。本件最高行政法院判決，不僅未能理解公務機關若僅依「組織法」即「強制蒐集、處理或利用任何個資」，已違背最基本的法律保留原則，亦未針對「大規模」健保個資之目的外強制利用，適用更高密度的法律保留原則，確有可議之處。但真正的罪魁禍首，卻是現行個資法的規範結構，並未區分「做為任意資訊作為之必要條件」與「做為強制資訊作為之充分條件」的不同法定職務規範依據，也欠缺補充性的正當程序，填補法律保留密度不足所遺留下的權利保護縫隙，更完全忽視「大規模」蒐集利用個資或「建立資料庫儲存」之資訊作為，應受到更高密度之法律保留原則拘束的釋字 603 號解釋意旨。

三、 去識別化個資之學術研究利用與資訊隱私權的憲法保障強度

不過，最高行政法院依個資法第 16 條但書第 5 款的規定，在「組織法」的要件之外，也以個資之「去識別化」與「學術研究目的」，做為健保署特定目的外強制利用健保個資的正當基礎。職是之故，除了上述法律保留的檢驗之外，有必要進一步在立法論上，論究若欲以「去識別化」及「學術研究目的」，做為治癒法律保留瑕疵與正當化強制蒐集處理或利用個資的理由，究竟在資訊隱私權所享有的憲法保障強度下，是否符合比例原則的問題。然而，在進入立法合憲性的討論之前，有一個解釋論上的問題，必須先予釐清。

（一） 去識別化標準的謬誤

針對「去識別化」的問題，最高行政法院雖然在判決理由中花了不少篇幅加以論述，但因為未能清楚區分「與個人資料適格性相關的去識別化」和做為「蒐集處理或利用之合法要件的去識別化」二者，與「去識別化之程度」，實屬兩個不同層次之問題，使得判決理由顯得前後邏輯矛盾。最高行政法院先是認為，「如果該資料內容已完成『去識別化』作業，『個人』屬性即已消失，不能再視之為新個資法所規範之『個人資料』，而該資料收受者對資料之後續處理及利用，亦不受新個資法之規範...」，但因本案中之「去識別化」作業模式，是由健保署提供未經加密的完整可識別資料予衛福部，再由衛福部派專人執行「加密」作業後攜回建置資料庫，因此資料收受者衛福部仍單方保有「還原」資料

與主體間連結之能力，與「去識別化」應達到「徹底切斷資料內容與特定主體間之連結」之標準不符。但之後，最高行政法院又認為，即使仍未達「去識別化」之標準，但只要衛福部內已將解密鑰匙與使用者分開管理，對內之「可識別性已大幅度降低」，對外也已然「確保社會大眾，在看到資料內容時，不會從資料內容輕易推知該資料所屬之主體」，即已滿足「去識別化」所欲達成之功能及作用。

最高行政法院的「去識別化程度」標準，時而認為應「徹底切斷資料與主體連結」，時而認為只需達到「社會大眾不致輕易推知資料所屬主體」的效果，前後並不一致。誠然，去除個資法「個人資料」適格性的去識別化，必須達到即使「與其他資料對照、組合、連結等」，亦無從間接識別該特定個人之程度⁷，但與做為目的外利用之合法要件的去識別化，究竟應達何種程度，並無必然關聯。因此，即使目的外利用上採取的「去識別化」處理，已達喪失「個人資料」適格性的程度，為了原始目的以外之利用目的而進行的該等「去識別化」行為本身，仍應被視為一完整個資利用行為之一部，而受到個資法有關個人資料利用規定的評價。換言之，當健保署以個資法第 16 條但書第 5 款為由，將其宣稱已去識別化之健保資料提供目的外學術研究利用時，就仍應依該等規定，接受目的外利用合法性之檢視。因此，最高行政法院認為，倘若健保署進行目的外利用時已完成「徹底切斷資料與主體連結」的去識別化作業，則已完全不再受個資法規範，「後續法律觀點均屬多餘」，甚至由此推論，個資法第 16 條但書第 5 款就目的外利用所要求的去識別化程度，不可能採取「徹底切斷資料與主體連結」之標準，都犯了邏輯推論的謬誤⁸。

針對個資法第 16 條但書第 5 款不待當事人事前同意即可供目的外利用的「去識別化」，立法者究竟是基於個人資料若經「徹底切斷資料與主體連結」後，即無資訊隱私侵害可能性，方才允許不待當事人同意即為目的外之統計或學術研究利用？亦或是考量後續與其他同屬個人之資料進行串連比對之利用價

⁷ 個人資料保護法施行細則第 3 條：「本法第二條第一款所稱得以間接方式識別，指保有該資料之公務或非公務機關僅以該資料不能直接識別，須與其他資料對照、組合、連結等，始能識別該特定之個人。」

⁸ 基於同樣的理由，法務部 101 年 7 月 3 日法律字第 10103106010 號函釋認為，「依本法第 16 條第 5 款或第 20 條第 1 項第 5 款規定，用於統計或學術研究之個人資料，經提供者處理後或蒐集者依其揭露方式無從再識別特定當事人，則該筆經提供者處理後之資料或蒐集者揭露之資料已非本法第 2 條第 1 款所定『得以直接或間接方式識別該個人之資料』，即無本法之適用。」也犯了同樣的邏輯謬誤。蓋倘若依法務部向來主張，第 16 條但書第 5 款的「無從識別」僅需「以代碼、匿名、隱藏部分資料或其他方式，無從辨識該特定個人」，而不必徹底切斷資料與主體間之連結，則如何能產生喪失「個人資料」適格而不再適用個資法的效果？

值，而僅要求某種仍具間接識別可能性的非真正去識別化？單從法條「無從識別特定之當事人」的用語本身，確實無法獲得確切的答案。倒是個資法施行細則第 17 條直接採取了後一立場，規定個資法第 16 條但書第 5 款的「無從識別」，僅係指「個人資料以代碼、匿名、隱藏部分資料或其他方式，無從辨識該特定個人者」，不必徹底切斷資料與主體間之連結，而與最高行政法院「只需達到社會大眾不致輕易推知資料所屬主體的效果」的標準相近。姑且不論施行細則第 17 條的規定及最高行政法院的闡釋，是否有違母法之原意，最高行政法院既然已認定健保署確實是將完整可識別的健保個資直接提供予衛福部，且衛福部雖予加密，但仍自行保有「還原」資料與主體連結可能，這樣的利用模式，無論如何就已不符合健保署做為個資保護義務主體，應由其「處理後或依其揭露方式」⁹，使資料接收者衛福部「無從識別特定當事人」的要求。最高行政法院竟以接收者衛福部於接收資料後，自行加密並將解密鑰匙與使用者分開管理，對內之「可識別性已大幅度降低」，對外也已然「確保社會大眾，在看到資料內容時，不會從資料內容輕易推知該資料所屬之主體」，而認為健保署之目的外利用行為，仍符合個資法第 16 條但書第 5 款規定，顯然是錯誤地將提供目的外利用之健保署本身未能依法履行的去識別化義務，藉口接收者單方的善意而予以免除。這是最高行政法院判決難以自圓其說的一點¹⁰。

撇開法院在認事用法上的矛盾，在立法論上必須要回答的問題是：立法者在個資法第 16 條但書第 5 款上所決定目的外利用之「去識別化」標準，究竟能否正當化個資的強制蒐集、處理或利用？事實上，「徹底切斷資料與主體連結」後的資料，並非完全沒有統計或學術研究上的利用價值。其與「仍保有資料與主體間連結性，僅以代碼、匿名、隱藏部分資料等方式，使社會大眾不致輕易推知資料所屬主體」的非真正去識別化資料間的差別，在於後者除了既有資料之外，更提供對同屬一人之資料進行更新，甚至進一步與他資料間進行串連、串接、比對的能力。亦即，保有連結性的「非真正去識別化」，仍使資料具有拼湊出個人圖像甚至其所屬群體之各種特徵的可能，較諸「徹底切斷連結」的資料，具有更豐富的利用潛能，但也因此對資料所屬個人的基本權，構成更大的

⁹ 個資法於 2015 年二度修法時，雖將 2010 年修正的「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」文字，再修改為「資料經過提供者處理後或經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人」，但不應因此改變「資料提供者」做為目的外利用時個資保護義務主體的地位。

¹⁰ 健保署雖於訴訟主張第 16 條但書第 5 款所規定的去識別化義務主體，是目的外利用之資料提供者或接收者「擇一」的關係。但最高行政法院並沒有說明究竟接受或反對針對這個論點。事實上，「擇一」論的說法，將使原始蒐集者在進行目的外利用前應自行履行個資保護義務的原則，遭到根本的破壞，並可能使該義務無限向後讓渡。

侵害威脅性。倘若個資法之立法者確實採取遠較「徹底切斷連結」為寬鬆的「非真正去識別化」標準，做為目的外強制利用的合法要件，其立法目的與手段之選擇與衡量，是否符合憲法上比例原則之要求，即必須進一步加以檢驗。

（二） 資訊隱私權應有的憲法保障強度與多階層比例原則之構想

依據最高行政法院的判決，公務機關之所以應被允許依據個資法第 16 條但書第 5 款規定，於原始特定目的外，為學術研究而強制利用「非真正去識別化」之個資，是因為在「追求資料更高使用效率」之不變目的下，並無其他成本更低，損害更小的手段。這段論述雖然是針對健保署的利用行為是否違反行政法上比例原則而來，與立法應遵循憲法上比例原則，並非相同層次的問題。然而，最高行政法院依據行政法上比例原則而解釋適用個資法第 16 條但書第 5 款時，仍不免要在立法者所設定的公益目的與所允許之手段的規範框架下進行。因此，最高行政法院所認定立法者允許公務機關追求之公益目的與得採行之手段，自然成為審查該等立法是否能通過憲法上比例原則時，應予檢驗的參考對象。倘若立法目的與其手段，已不能通過憲法比例原則的檢驗，則解釋適用該法律所操作的行政法上比例原則，自也難以立足。

從憲法上比例原則的角度來看，上述最高行政法院所解釋適用的個資法第 16 條但書第 5 款規定，頂多只通過了違憲審查中「基本合理性審查標準」所要求的「一般公益目的」，與「可相同有效達成相同目的下顯然並無其他限制較少替代手段」的檢驗¹¹。最高行政法院以「合理性審查標準」操作個資法中的比例原則，不能說完全沒有道理。畢竟，個人資料的種類繁多，利用之型態與目的也各異，針對做為一種自由權之個人資訊自主的限制，並非皆必然對司法院大法官釋 603 號解釋所關心的「人性尊嚴與尊重人格自由發展」產生影響。至少，連釋字 603 號解釋理由書也認為，限制資訊自主之「法律是否符合憲法第二十三條之規定，則應就國家蒐集、利用、揭露個人資訊所能獲得之公益與對資訊隱私之主體所構成之侵害，通盤衡酌考量。就所蒐集個人資訊之性質是否涉及私密敏感事項、或雖非私密敏感但易與其他資料結合為詳細之個人檔案，

¹¹ 湯德宗，違憲審查基準體系建構初探——「階層式比例原則」構想，《憲法解釋之理論與實務》第六輯，頁 33（廖福特主編，臺北：中央研究院法律學研究所籌備處專書（8）），2009 年 6 月。

於具體個案中，採取不同密度之審查。」

然而，就本案所涉及的大規模研究用健保資料庫建置之行為而言，最高行政法院的比例原則操作，卻顯然違背司法院釋字 603 號解釋針對國家「大規模」或「建立資料庫」之資訊作為，係以「中度審查標準」，要求應「基於特定重大公益之目的」，並以法律明定，且「其蒐集應與重大公益目的之達成，具有密切之必要性與關聯性」的意旨。更甚者，大規模健保資料庫之學術研究所具有的資料間串連比對可能性，不僅使其擁有「描繪」甚至「創造」個人或其所屬群體圖像之能力，該等以個人健康資料為對象之學術研究目的本身，正是在積極地生產各種各樣與人有關的人格特徵圖像，進而提供做為後續決策、國家管制干預、給付或社會監控之依據。換言之，相較於釋字 603 號解釋涉及之「指紋」仍僅是靜態地「居於開啟完整個人檔案鎖鑰之地位」，本案健保個資之學術研究實已更直接且深刻地影響「人性尊嚴與尊重人格自由發展」。在違憲審查基準的選擇上，針對此等已直接涉及「維護人性尊嚴、尊重人格自由發展所必要，而屬自由民主憲政秩序之核心價值」之「根本性基本權」的限制，其實有適用「最嚴格之審查標準」之必要，僅在國家係追求「極為重要之公益目的」，且所採取者係與目的之達成具有「直接密切關聯之手段」時，始能通過違憲審查之檢驗。

在「最嚴格審查標準」的比例原則操作下，為學術研究目的而大規模強制蒐集、處理或利用私密性個資，就應該要依照不同學術研究之類型、研究目的與其所具有的公益重要性，論斷其對於形塑個人形象及對包容性人格發展的影響與箝制可能性，量身定做與目的之達成具緊密關聯之手段。例如，為了新興傳染病之緊急防疫目的而為的學術研究，具有「極為重要之公益目的」，在達成該等研究目的以獲得相關緊急防疫知識的必要範圍內，蒐集處理或利用私密性個資，應可認為符合最嚴格審查標準下的比例原則的要求。反之在一般情況下，固應尊重個別研究者秉持學術研究自由，依其個人價值認定之重要性而選擇進行的各種學術研究；然一旦學術研究係以研究者以外之他人為對象，由研究者對之進行活動與行為之觀察，測試其對特定外在刺激的反應，蒐集有關各種社會生活資訊，以進行分析時，該等學術研究所追求之目的與背後預設之價值觀，是否為他人所認同，他人如何評價該研究可能獲得之知識對其人格形成之正面或負面影響程度，也當然應該成為權衡研究者與被研究者權利衝突時予以考量的因素。至於，在個人資訊隱私權應予優先保護的情況下，究應在學術研究前取得當事人「事前同意」為要，或得以推定當事人同意後再允其「事後

退出」之模式為之，當然也應該在上述比例原則的思考下，權衡學術研究之公益性與手段比要性，以法律明文規定。個資法第 16 條但書第 5 款僅以籠統的「學術研究」目的，甚而允許公務機關以「追求資料更高使用效率」，做為「強制徵收」「非真正去識別化」個人健保資料之理由，顯然不能通過「追求極為重要之公益目的」與「直接密切關聯之手段」的檢驗。大法官雖然已在釋字 603 號解釋理由中，針對資訊自主與資訊隱私權的憲法保障，提示多階段比例原則的存在可能性，可惜仍未完整發展出類似「職業自由的三階段理論」¹²，做為衡量資訊隱私限制的準據。而最高行政法院在合憲性已有重大缺陷的個資法第 16 條但書第 5 款架構下，做出進一步弱化資訊隱私權憲法保障強度的法律解釋，也就不足為奇。

四、結語

法律保留與比例原則是憲政主義法治國節制國家權力的最主要方法。最高行政法院 106 年度判字第 54 號判決難能可貴地從法律保留與比例原則的高度，探究個人資料保護法當中，公務機關之間為相互流用之目的，而強制蒐集、處理與利用個人資料的合法要件。最高行政法院雖然在本文論述的問題之外，釐清公務機關對敏感性個人資料的蒐集、處理或利用，應併受個資法第 6 條與第 15 條或第 16 條之規範。然而，受限於個人資料保護法相關條文在法律保留原則與比例原則上嚴重的合憲性瑕疵，該判決所暴露出的問題，比其所解決的問題，顯然更多。或許是該嚴肅面對現行個資法相關規定之合憲性問題的時候了。

¹² 關於職業自由三階段理論可參考司法院大法官釋字 649 號解釋：「對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，乃指從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。而人民選擇職業應具備之客觀條件，係指對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。且不論何種情形之限制，所採之手段均須與比例原則無違。」