

陳舜伶發言摘要

（中央研究院法律學研究所副研究員兼資訊法中心副主任）

1. 雖然言詞辯論長達三個小時，聲請人所能表示意見的時間遠少於三個機關，除了開始陳述意見聲請人只有十分鐘、機關共三十分鐘，以及最後結辯部分聲請人只有五分鐘，機關共十五分鐘，在提問部分，大法官多數的問題是針對機關，即使聲請人不同意機關對於事實描述或機關對聲請人之主張的詮釋，若大法官沒有向聲請人提問，聲請人也沒有機會回應或澄清。回答時間共約 41 分鐘，粗估聲請人僅 8 分鐘，三個機關共 33 分鐘。本案爭點很多、問題複雜、又涉及一些資訊技術的討論，由於這種實際上的時間分配結果，整個言詞辯論給予聲請人陳述跟釐清問題的時間與機會相對不足。

我想借此機會針對言詞辯論中主要爭執的三個問題（去識別化、個資風險和退出權）再做一些回應與討論

2. 首先，有關資料去識別化的討論

個資法第六條第一項但書第四款究竟是否可以提供未經處理可直接識別之資料給統計或學術研究使用，國發會表示由於個資法僅一般性規範，無法排除研究可能需要包含可直接識別之資料的情況，保留第四款中允許提供可識別之資料的相關文字並無問題。

但在後續討論中，機關也表示需要未經假名化之資料的研究應該很少或很難想像，若我們認為為其他機關執行法定職務的情況有可能需要機關提供未經假名化的資料，第六條第一項但書第二款和第五款應已足夠，僅為統計或學術研究使用，提供 **aggregate data**、或已經假名化的資料就夠了，第四款允許提供未經假名化資料之文字似無必要保留。

若國發會認為現實上，有些學術研究可能有串連不同機關資料之必要，而各機關使用不同的假名化工具可能造成研究者無法正確串連資料的結果，或許國發會應該考慮的是可以提供各機關一致的去識別化工具，以排除將可直接識別之資料提供給研究單位之情形。

但提供可串連的假名化資料會有個資風險的問題，這也是言詞辯論的另一個焦點。

3. 聲請人與機關對於「風險」的理解不同

聲請人與機關皆認同在發展資料經濟的環境下，資料利用與個資保護之間有緊張關係。

但衛福部與健保署對於風險的界定較為狹窄，將風險範圍侷限於個別的學術研究過程，認為透過 IRB 以及限制資料使用地點等，便可以有效控制研究過程中資料主體的隱私風險。

聲請人則主張目前提供的假名化資料與允許資料串連，已經可能造成個人圖像描繪的風險，這不是學術研究是否有對資料進行再識別之必要或事實上是否曾經發生此類事件的問題，因此聲請人所提出的風險問題，遠超過個別學術研究過程控管所能處理的範圍。對聲請人而言，學術研究的內控機制和資安防護措施只能減少、而無法完全排除個人資訊隱私之風險，在目前的資訊科技環境下，資料一旦外洩往往已經造成不可逆的結果、無法補救，這與是否存在嚇阻機制無關。聲請人認為資料使用應以對個資風險最小的 **aggregate data** 為原則，從源頭減少可進行串連的假名化資料的使用與釋出，以減少個資風險。

聲請人的主張，也符合歐盟不久前才通過的 **Data Governance Act** 規定的精神。資料治理法也是在肯認資料價值、促進資料

利用的前提下，建立歐盟會員國之間的資料治理架構，會員國可以建立機制鼓勵民眾依據利他原則 **altruism** 提供其已留存在公部門的資料，而若不存在法律授權允許資料再利用的情況，公部門也可以協助再利用者徵詢資料主體的同意。

Data Governance Act 是建立 **GDPR** 的前提之上，即在資料經濟的願景下，不應以減損個人資料保護為代價，在 **DGA** 前言中也對資料串連與一般的資料外洩所可能造成的風險加以正視，要求公部門原則上只能傳送無法再識別的資料。假名化資料若有可能再識別出資料主體，則一律禁止傳輸。

若研究有必要使用可進行資料串連的假名化資料，則必須向個資監管機關諮詢並進行風險評估，只有在對個資主體影響極小 (**minimal**) 時，才可以允許指定場所的資料利用。同時此等資料利用必須由釋出資料的公部門加以監督，以確保對於個資主體權利的保障。以上這些在資料經濟與個資風險之間嘗試做成的平衡與考慮，以及相對完整的事前和事後機制，是我們目前所欠缺的。

4. 針對退出權之問題

國發會同意原則上要有退出權，但也認為退出權未必都是無條件的。國發會更表示在利益衝突之情況，欲主張退出權的資料主體應對其因資料利用所遭遇的風險程度負擔舉證責任，本案聲請人在之前的程序因未成功說服法院而敗訴。

雖然退出權未必是無條件的，但在利益衝突時，是否由資料主體或由將其資料提供給他人使用 **data controller** 負擔舉證責任，個資法並無規定，國發會並未說明為何舉證責任應由資料主體負擔。

GDPR 規定由 data controller 負擔舉證責任。而且 GDPR 要求資料的再利用應符合 lawfulness, fairness and transparency 的原則，這雖然不是我國法律的用語，本案質疑健保資料庫是否有法律授權，即是 lawfulness 的問題，而本案針對 due process 的質疑，也反映了 fairness 和 transparency 層面的問題，健保資料庫除了未曾取得個資主體同意之外，個資主體也不會被告知自己的資料被用在哪些研究、這些研究使用了哪些去識別化的方法、這些研究串連了哪些資料，在這些資訊欠缺的情況之下，還要個資主體來負擔證明其隱私風險的舉證責任，實在是強人所難。

此外，衛福部與健保署認為允許個資主體主張退出權，即使是少數人退出，也可能影響資料品質與研究結果。若按照國發會的主張，認為不應給予無條件的退出權，而必須由個資主體來證明其有顯著的風險，可以想見罕病、少數族群的個資主體可能比一般人更容易證明其有顯著風險而更容易退出，若允許一般人無條件退出，退出者可能是常態分佈的情況，若退出權要求資料主體應能證明風險，能成功退出者反而可能集中在特定群體，對資料品質的影響可能更大。目前衛福部之前委託研究已顯示國人對使用健保資料進行研究的接受度高達 91%，若衛福部與健保署能對資料庫的使用以及對於資料安全性的措施有更多的說明，並定期針對安全措施進行加強，若能做到這些，要說服 9% 之中的多數人接受應該不是不可能的任務。

5. 衛福部或健保署不只一次提出新冠肺炎疫情期間允許使用健保資料庫進行研究之必要，但針對急性傳染病防治的情況，可以透過傳染病防治法在一定期間內例外予以允許。