

學術與實務對話

東海大學法律系教授

范姜真熾專訪

個人資料的概念和保護範圍 —從洩密罪談起（上）

日本東海大學法學博士／東海大學法律系教授
採訪／整理／攝影：曾昭愷

 范姜教授，我們在實務上偶有看到一些案例，公務員、學校主管或社會上某些從事特定業務的人，把手上掌有的一批個人資料（以下稱個資）轉給或賣給外面的人，立刻思考是否有洩密罪的問題，您對此有沒有什麼初步的看法？

刑法上的洩密罪是公務員或者像醫師、律師業務上知悉他人應秘密的事項，所洩漏的必須是秘密，而且有保密必要的資料，所以如果把個資交付他人就直接認為是洩漏秘密罪，我認為會有一些問題。洩密罪和個資保護是不同層面的問題，雖然二者可能有些情況會有競合的情況，但一般所謂的個資未必是刑法洩密罪所稱有保護必要的秘密。如果把個資的違法利用直接認為是刑法洩密罪，恐怕是跳躍得太快了。

 基於以上的認知，那麼是否可以請老師幫我們界定一下個資的範圍，也就是個資法關於個資的定義、應具備的要件，還有個資法保護個資的範圍如何？

個資法第2條第1項第1款就有個資的定義，這一款所列只是針對個資的例示，真正重點是在這一款規定的最後一段，也就是得以直接或間接方式識別

該個人之資料，才能認為是個資法所稱的個資。進一步說明，要認定是個資法的個資，我們一般認為要符合三個要件，第一是它要屬於自然人的資訊，不包括法人在內，而且必須得藉之與社會上其他人做出區別，和特定自然人連結上識別出是何人。第二是這裡說的自然人應是活著的人，死者的資料原則上不是個資法保護的個資。但要注意的是，死者的資料未必都沒有個資法的適用，例如死者的個資是死者和他活者的親屬共同有的，如傳基因資料，所以即使是死者的個資，仍然可能有個資法的適用。又例如是繼承人要行使他法律上的權利，如要去進行死者因醫療疏失死亡的民、刑訴訟案件，此時這些死者的個資也會被認為是家屬之個資。第三是個資需具有特定個人識別性，包括直接識別性，也就是依單筆資料就可以判斷出當事人是誰，當然這種識別未必要清楚知道姓名、住址、做什麼工作，只要可以用來區別出特定人為何人即可；及間接識別性，就是依單筆資料無法識別出特定個人，例如爭議很大的車牌號碼以及行動電話號碼是不是個人資料等等。雖然依這單筆資料無法識別出誰是當事人，但將此單筆資料和可拿到的其他資料作組合比對後，可以判斷出特定人時，也被認為是個資。所以個資的範圍很難界定，特別是間接識別性

個資範圍，是很難的議題。像司法實務上對於行動電話的號碼是不是個資？各法院判決有不同的見解，最近才比較一致認為那可以算個資，因為一般人很少換電話號碼，個號碼一撥，往往就連接到手機所有人。在日本也是有爭議，但是一般看法也是認為那是個資，是屬於具有間接識別性的個資。車牌號碼也是，雖然只有英文和數字之組合，但是車牌號碼到監理所一查就知道車主是誰，所以問題重點在於這種間接識別性的資料，能不能拿到其他資料來組合比對，而這會因保有這些間接識別資料的人的能力、技術或者和資料當事人的親疏關係而有差別。例如和你比較熟悉親近的親朋好友、同僚，以你的某些間接識別資料，他就有能力判斷是你；但是如果是一般社會大眾，可能就沒辦法識別是你。個資特別是間接識別性個資的認定，有所謂相對性的特性，間接識別的能力會因人而異。間接識別性另外還有流動性的特性。現在資訊科技進步很快，可能只要到 Google 搜尋引擎鍵入一個關鍵字，就可以搜尋到很多相關資料，可以進行而識別出是誰。GPS 定位也是這樣，這些位置資料是不是個資？最高法院刑庭判決後來認為是個資，因為那是數位化後的位置資訊，基於這些位置資訊的累積，可以識別出特定人的生活、工作等活動範圍，所以也會被認為是個資。一些間接識別性資料可能現在無法做組合比對，或許過一段時間後，因為科學技術進步變得可以組合比對了，這就是流動性的特性，也是在判斷是否為個資時很難之問題。

即使是 GDPR(歐盟之個人資料保護一般規則)的相關規定也定的非常抽象，在判斷是否為具有間接識別性資料之個資時，規定如果用盡現在所有能力及技術，都無法找到其他可以組合比對的資料的時候，它才不是個資。所以不問我國或歐盟都是一個很難解決的問題。然而我們在談個資法的適用時，要先判斷該資料是不是屬於個資，下一步才能去討論蒐集處理個資應該遵守的法律規範。

另外在適用個資法時還要檢討一個問題，因有些資料雖然是個資，但並非屬於個資法所要保護的範圍，這就涉及到個資須要注意它的有用性，如果個資法過於嚴格規範，就會增加蒐集利用個資人的風險或成本，進而影響資訊流通或過度干擾民眾之日常生活。所以在個資法第 51 條規定有排除個資適用之條款，但這排除條款也有些疑問，例如第一款什

麼是「單純個人或家庭活動之目的」？這就非常非常概括難解釋，例如學生的畢業紀念冊算不算是「單純個人或家庭活動之目的」？解釋上就很困擾。或者例如在一些活動上大家交換名片，名片交換行為算不算「單純個人或家庭活動之目的」？本條雖是參照援引歐盟的規定，但歐盟立法的指引中說明，應是沒有以獲得利益為目的之蒐集、利用個資活動，換言之在沒有利用個資來營利或獲取利益者才會排除個資法之適用。在加拿大也是規定利用個資之過程中必須是非獲取利益者才符合排除適用規定。我國的規定是用正面表列方式規定，其實用負面表列方式來立法會比較容易釐清界線。在日本個資法則是只規範將個資在事業上利用者，但事業不以營利者為限。

再來我國個資法第 51 條第 1 項第 2 款之公開場所或公開活動所蒐集之個資，原先的立法理由是說，現在手機相機使用極為方便，民眾在公開場所或公開活動用手機及可隨時隨地拍照，但因在公開場所很可能就會拍到其他在場之人，人的肖像也是個資，如果這情形也要用個資法保護的話，恐怕一般人在拍照時都會產生無限困擾，太過干擾民眾的生活，所以立法把這種公開場所公開活動取得的個資排除在保護範圍之外。但是要注意本款條文有一個要件，有些實務上判決有誤解的地方，首先法條規定是影音資料，其次是這些影音資料是未與其他個人資料結合的影音資料。如果是將拍得照片或影音資料與其他個人資料做註記結合，讓人可以識別特定人時，就不屬於本款所排除保護的個資了，例如在照片上註明這是某年某月某日在什麼地方與某某人的合照等等。例如常常有人在臉書上，將與朋友合照揭載張貼，並且加註說明這位朋友的姓名等個資，這是不是公開活動之個資利用？也是一個很難判斷的問題。涉及到臉書這種社群網站是一個公開的還是閉鎖的社群活動？還有在判決中出現的案例，就是行駛在公道上的汽車車牌號碼，很多私人行車紀錄器或街頭設置的監視器都會拍到特定車輛的車牌號碼，或許有人說這是公開場所可以依 51 條之規定排除個資法之適用，但是通常拍這些包括車牌的影像資料，是被拿去檢舉他人交通違規等用，這時要主張不是利用個資就很困難了。

(待續)