

電子商務消費者資訊隱私權之保護

黃宏全

目次

- 壹、資訊隱私權之概念
 - 一、資訊隱私權的定義
 - 二、資訊隱私權的發展
- 貳、電子商務模式對消費者資訊隱私權的威脅
- 參、我國個人資訊保護法對資訊隱私權的保護
 - 一、我國法制定緣由與過程
 - 二、個人資料保護法 2010 年修正後的內容
 - 三、個人資料保護法於 2015 年之修正
 - 四、個人資料保護法之必要範圍如何認定
 - 五、消費者在向業者主張其資訊自主權或被遺忘權後，若業者仍未刪除致生消費者受有損害，如何保障消費者權益？
 - 六、是否應建立補償制度，以保障消費者權益？
- 肆、結論-具體作法
 - 一、兒童線上隱私權應予以保護
 - 二、應積極推動業者形成自律制度
 - 三、應設立主管機關並予以獨立權責
 - 四、資訊運用必要範圍之告知方法應予明定
 - 五、書面同意於網路交易之適用宜予釐清
 - 六、個人資料保護法第 12 條宜予修正
 - 七、應盡量爭取 GDPR 適足性的認定
 - 八、採無過失或推定過失責任便於舉證
- 伍、參考資料

中文摘要

臺灣電子商務產業經過多年的發展，目前市場已有名的大型電子商務平台，包括 Facebook、Google、Yahoo! 奇摩、PChome、PayEasy、露天拍賣、雄獅旅遊、燦星旅遊網、博客來網路書店、104 人力銀行、1111 人力銀行、愛評網、愛合購等廣及食衣住行育樂的網站。臺灣電子商務平台的密度不僅是全世界最高的，其利用與發展程度，備受全球肯定，同時用戶也相當活躍蓬勃。

然而，電子商務業者在交易過程中，利用電腦及網際網路之強大紀錄、分析和儲存功能，進行蒐集及整理瀏覽或與其交易的用戶的個人資料，交易種類及習慣，以作為其行銷策略之參考者，所在多有。隨著科技與商務模式的發展，在個人隱私成為商品，每個人在網路上所作所為都能被輕易紀錄的現今，新興的問題與爭議對我國現行法制帶來不小的衝擊與啟示。

本報告對於電子商務消費者資訊隱私權的保護，第一部分將探求資訊隱私權之內涵，第二部分則是探討電子商務模式對消費者資訊隱私權的威脅

第三部分則是探討我國個人資料保護法制的緣起與改正，進而探討「個人資料保護法之必要範圍如何認定」、「消費者在向業者主張其資訊自主權或被遺忘權後，若業者仍未刪除，致生消費者受有損害，如何保障消費者權益」及「是否應建立補償制度，以保障消費者權益」等問題。

第四部分則是本於上述研究成果，嘗試從消費者保護觀點，檢視我國現行制度下對電子商務資訊消費者隱私權保護是否周全，並就其缺失提出改進方向。

關鍵詞: 消費者保護、隱私權、個人資料保護法、被遺忘權、資訊自主權

壹、資訊隱私權之概念

一、資訊隱私權的定義

依據司法院在釋字第 585 號解釋大法官認為，隱私權雖非憲法所明文列舉之權利，但本於人性尊嚴、人格主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免受他人侵擾及個人資料的自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，受憲法第 22 條之保障。

而其中就個人資料的自主控制之資訊隱私權，司法院大法官釋字第 603 號解釋則認為其內涵為「乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。」故從上見解，可知我國實務上認為被收集資料的個人，為個人資料使用範圍之唯一的決定者。

學說上¹則有認為，資訊隱私權之核心內涵，為資訊主體對於其本身關於其本身的資訊，得自主決定是否、何時，以何種方式在何種範圍內對何人揭露。憲法所保障的資訊隱私權，其主要規範對象為國家對個人資料的蒐集、儲存、使用、傳遞及處理。包含以下 4 層次：

1. 資訊揭露決定權：資訊主體可消極被動的保持隱私、拒絕揭露，或積極主動的對外揭露，並決定是否對外揭露、對誰揭露及揭露的方式及範圍
2. 資訊使用知悉權：就算資訊主體決定揭露訊息，也不代表取得資訊者可以因為一次的合法取得資訊，就吃到飽的任意使用個人資料。資訊主體有權知悉何人以何種方式儲存、使用、再次揭露其個人資料。
3. 有關個人資料的救濟權：資訊主體有權要求更新過更正資訊，並可要求除去；若是非法取得，則可要求刪除；如有損害，得請求損害賠償。
4. 專責保護機關的設置：為貫徹資訊隱私權的保障，在制度上可要求國家強化機關的保護功能，或設置保護個人隱私的專門機關。

二、資訊隱私權的發展

隨著時代的發展，電腦能夠處理的資料越來越多，使得政府與企業對個人資料的蒐集、儲存與流通及利用更加容易；而且電腦處理資訊的過程中，會將資訊主體的意志排除在外，只留存取得資訊者之意志，這也使得個人的身分、財產、戶籍、犯罪紀錄等各資訊逐漸被國家及企業掌控。

故傳統上隱私權「獨處而不被外界干擾」之功能顯然已不足以充分保障個人權利，主張隱私權具有積極性格之學說成為了有利的見解。隱私權應包含個人、集團或組織就自身的資訊，在何時以何種方式何種程度傳達給何人的自我決定權²。此見解似乎也被司法院大法官釋字第 603 號解釋所接受。

貳、電子商務模式對消費者資訊隱私權的威脅

在電子商務中，業者擁有龐大的會員資料庫，除了消費者提供給業者之會員個人資料外，還包含大量消費紀錄（例如購買紀錄、退換貨紀錄或對話等）。業者更常利

¹ 黃昭元，無指紋則無身分證？收錄於民主、人權、正義-蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，元照出版有限公司，2005 年 9 月，第 471 頁至第 472 頁

² 范姜真嫩，政府資訊公開與個人隱私之保護，法令月刊，信孚文化事業有限公司，52 卷 5 期，第 3 頁

用這些資料分析消費者的偏好，進而投放廣告或提供給其他公司，以便行銷業務的推行。例如臉書（facebook）的使用者只要點選廣告偏好，就可以發現自己被以情感狀況、公司名稱、職稱、教育、戀愛性向，以及使用什麼行動裝置、使用的電子郵件、生日月份、交友狀況等等方式標籤管理，並且據以提供不同業者的廣告。

此外，消費者使用行動裝置應用程式等服務時，常常在未詳細閱讀相關契約條款的情形下，登錄相關個人資料；也常常在應用程式提供者「不提供就不給使用」的情形下，半被強迫的提供資料。例如通訊軟體 LINE 於 107 年 7 月變更服務條款中的隱私權政策，倘消費者不同意個資作為行銷目的，就無法使用其平台，導致使用者過去購買的貼圖和主題均無法使用。該軟體開發商並未提供 LINE 代幣剩餘價值返還方法，也沒有讓消費者在不同意新條款情況下，請求開發商刪除個資與帳號的機制³。

企業經營者有時也會擅自使用個人資料自動續約並授權刷卡扣款。消費者往往在收到信用卡帳單後，才發現此筆扣款紀錄，且經向企業經營者聯繫終止契約後，尚須支付違約金或手續費。例如消費者下載 GOODNIGHT APP 交友軟體，在該 APP 使用規定中，載有「試用期滿將為自動續約」，消費者雖於試用期後即刪除該 APP，但於試用期後自動續約，按月從信用卡自動扣款，且從未有任何通知⁴。消費者購買車庫娛樂「電影護照 體驗方案 99」，並表示「訂購成功日起一個月內您可選擇加價 300 升級一般方案，或加價 200 升級 299 超值方案。」，消費者在未點選加價升級的情況下，收到來自車庫娛樂的自動續約通知⁵。蘋果日報以首月加入會員只要 10 元為誘因，誘使消費者以綁定信用卡方式訂閱，於次月將訂閱費用調為每月 120 元，並自動授權扣款。消費者於收到帳單後隨即向行政機關申訴，要求業者退款並刪除相關個人資料，經業者回復已妥適處理後，於次月卻又再次扣款，顯見業者並未徹底刪除消費者個人資料，以致消費者權益一再受損⁶。

業者透過上述方式取得大量個人資料，除了用於行銷，常使消費者感到不堪其擾外，有時資料庫受到駭客入侵，或內部人員將相關資料賣給詐騙集團，致消費者個資外洩而受到詐騙。例如曾有消費者在 TAAZE 讀冊生活網路平台購買書籍，其後接獲詐騙集團來電，分別謊稱是讀冊會計及銀行，向消費者詐得數萬元⁷。雄獅旅行社前年外洩 36 萬筆旅客個資，消費者文教基金會後來替 25 名消費者提起團體訴訟，總共求償 450 萬餘元，法院審酌，現今科技尚無法提供可完全防堵駭客攻擊的防護技術，雄獅遭駭客竊取資料，不能推論違反個人資料保護法，或有管理上疏失，且消費者受財產損害，是第三人故意不法造成，與個資外洩沒有相當因果關係。消基會並沒有舉證消費者財產損害，且雄獅提供保管、保護個資的安全措施，符合個人資料保護法規定。法院認為，消基會不得依照個人資料保護法、消費者保護法、民法等請求賠償，判雄

³ Line 被迫同意同意隱私權新政策?「4 步驟」設定保護個資，參見 TVBS 網站：

<https://news.tvbs.com.tw/life/955006>（最後閱覽日：2019/11/6）

⁴ 小心交友軟體!付錢還沒找到緣分 還申訴無門，參見工商時報網站：

<https://m.ctee.com.tw/livenews/ch/20190906003384-260405>（最後閱覽日：2019/11/6）

⁵ 線上訂電影主動扣款爭議多，參見芋傳媒網站：

<https://taronews.tw/2019/05/23/349773/>（最後閱覽日：2019/11/6）

⁶ 蘋果新聞網漲價逕扣款，退訂電話打不通，參見聯合報網站：

<https://udn.com/news/story/7266/4029095>（最後閱覽日：2019/11/6）

⁷ 讀冊生活訂單疑遭洩，近 500 消費者遭詐騙，參見中央社網站：

<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201904210078.aspx>（最後閱覽日：2019/11/6）

獅免賠。全案可上訴⁸。

從上述案例可發現，消費者的資訊隱私權，正面臨以下衝擊：

1、消費者為購買商品或接受服務，往往在未發現業者是否有充分揭露資訊的情形下，即提供大量個人資料予業者，在發現受有損失後，往往因未掌握業者資訊，致求償無門。雖然我國個人資料保護法第三章就非公務機關對個人資料之蒐集、處理及利用有明文規定，其對個人資料之利用，應於蒐集之特定目的必要範圍內為之。但消費者與業者對於必要範圍之認定，可能因資訊不對等導致認知不同，無法判斷自己提供給業者之個人資料，可能影響自己權益。

2、又按同法第 19 條第 2 項規定：「蒐集或處理者知悉或經當事人通知依前項第七款但書規定禁止對該資料之處理或利用時，應主動或依當事人之請求，刪除、停止處理或利用該個人資料。」，消費者在向業者主張其資訊自主權或被遺忘權後，若業者仍未刪除，致生消費者受有損害，如何保障消費者權益？

3、另雖同法第 29 條明文規定：「非公務機關違反本法規定，致個人資料遭不法蒐集、處理、利用或其他侵害當事人權利者，負損害賠償責任。」，但消費者在受有損害時，往往因無法舉證其損害與業者間之因果關係，而無法向業者請求損害賠償。為保護消費者權益，是否應建立補償制度，以保障消費者權益？

參、我國個人資料保護法對資訊隱私權的保護

一、我國法制定緣由與過程

1990 年 9 月間，行政院鑒於政府與企業開始大量使用電腦設備儲存與傳輸個人資料，若有誤用，將嚴重侵害個人隱私，故指示法務部研擬相關法規；且當時我國欲加入世界貿易組織，可能在協商過程中，被指摘我國對個人資料保護不周⁹。故法務部參考了經濟合作開發組織所提出的 8 大基本原則，以及相關外國立法例，研擬立法原則與要點¹⁰，分別介紹如下：

（一）1995 年制定電腦處理個人資料保護法

關於我國個人資料保護之規範，始於 1995 年制定公布之「電腦處理個人資料保護法」，行政院鑑於政府機關與民間企業開始大量使用電腦儲存與處理所蒐集的個人資料並廣泛利用，然如有誤用或濫用情事，勢必嚴重侵害個人隱私權，故指示法務部研擬法規¹¹。

1991 年法務部成立審議小組起草委員會，先後邀請學者專家與機關團體，舉行數次會議及公聽會，以施行上所遭遇之困難與疑義，1992 年完成「個人資料保護法草案」

⁸ 雄獅外洩 36 萬筆個資「拒賠」，消基會團訴求償 363 萬，參見風向新聞網站：<https://kairos.news/99786>（最後閱覽日：2019/11/6）

⁹ 劉佐國，我國個人資料隱私權之保護-論「電腦處理個人資料保護法」之立法與修法過程，律師雜誌，第 307 期，2005 年 4 月，第 43 頁

¹⁰ 同前註 9，第 43 頁

¹¹ 同前註 9，第 43 頁

初稿，經多次折衝後，將草案名稱改為「電腦處理個人資料保護法」，1993年報請行政院審查後函請立法院審議，1995年完成三讀立法程序並由總統公布¹²。

因立法當時網路及資訊科技尚未普及，且考量執法的效能，故該法將保護客體限定於經電腦處理之個人資料，規範對象限於公務機關及大量蒐集、處理或利用個資之徵信業、醫院、學校、電信業、金融業等八類事業及法務部會同中央目的事業主管機關指定之特定事業、團體或個人¹³。

惟電腦處理個人資料保護法被評為不足以保護個人隱私權，原因在於其保護客體只限於電腦處理的個人資料，而在公務機關及非公務機關的分類下，非公務機關又只有特定8類受到法律拘束，使得購物平台洩露客戶個資之情事時有所聞。且該法亦未有一單一的主管官署，使法律的執行變得困難¹⁴。

二. 個人資料保護法 2010 年修正後的內容

(一) 適用範圍的擴大

舊個人資料保護法之保護客體，僅限於經電腦處理之個人資料，不包括手工紙本等資料，適用主體限於公務機關及經指定之非公務機關，未及於其他的自然人、法人或團體。因此，本次修正在於擴大保護客體包含電腦處理及人工紙本的個人資料；也打破行業別限制，包括所有法人、團體及個人對個人資料的蒐集、處理與利用，以填補現行法對於個人資料保護不足的缺口¹⁵。

1. 主體

(1) 公務機關¹⁶

所謂「公務機關」係指依法行使公權力之中央或地方機關或行政法人(個人資料保護法第2條第7款)。憲法所定總統及行政、立法、司法、考試、監察五院暨所屬各級機關，俱屬中央機關(中央行政機關組織基準法第2條第2項)。至於地方機關則劃分為省、直轄市；省劃分為縣、市；縣劃分為鄉、鎮、縣轄市；直轄市及市均劃分為區(地方制度法第3條)。另為擺脫政府科層之拘束，有效達成政策及特定公共事務之執行¹⁷，於國家及地方自治團體以外，設具有公法性質之行政法人(中央行政機關組織基

¹² 同前註9，第44頁至45頁

¹³ 范姜真嫻，個人資料自主權之保護與個人資料之合理利用，法學叢刊，第225期，2012年1月，第75頁

¹⁴ 邱文聰，從資訊自決權及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

¹⁵ 呂丁旺，淺析修正「個人資料保護法」，月旦法學雜誌，第183期，2010年8月，第132頁

¹⁶ 同前註15，第133頁

¹⁷ 彭錦鵬，英國政署之組織設計與運作成效，歐美研究，30卷3期，2000年9月，第90頁

準法第 37 條)，為公法人，其以行政主體地位與人民發生公法上關係時，人民若對行政法人之處分有不服，得依訴願法及行政訴訟法規定為救濟。

(2) 非公務機關¹⁸

「非公務機關」，係指前述以外之自然人、法人或其他團體。自然人係指生存之個人，法人，包括社團法人與財團法人，均係依民法的概念；農會(農會法第 2 條)、漁會(漁會法第 2 條)亦為法人。所謂「其他團體」，包括 政黨、公(私)立醫療院所、公(私)立學校、研究機關(構)、家長會、各項同業公會、同鄉會等非法人團體均屬之(個人資料保護法第 2 條第 8 款)

(3) 受公務機關或非公務機關委託者¹⁹

受公務機關或非公務機關委託蒐集、處理或利用個人資料者，於適用範圍內，視同委託機關(個人資料保護法第 4 條)是於受託機關有違反情事，而發生有民事上損害賠償責任時，因委託關係不能與僱用同視，故尚無民法第 188 條第 1 項連帶損害賠償責任之適用，仍應由委託機關負其責任。於公務機關為委託機關時，因適用國家賠償法規定(個人資料保護法第 31 條)，受託機關違反規定而由委託機關賠償後，委託機關得依國家賠償法第 4 條第 2 項規定，於執行職務之人有故意或重大過失時，對受託機關有求償權。

2、主管機關²⁰

個人資料保護法並無主管機關之定義性規定，而僅有於第三章「非公務機關對個人資料之蒐集、處理及利用」之第 21 條訂有「中央目的事業主管機關得限制之」、第 22 條第 1 項及第 24 項至第 26 條訂有「中央目的事業主管機關或直轄市、縣(市)政府」之規定，因此，本法就公務機關之部分，並未規定監督本法執行之專職機關。

上開中央目的事業主管機關或直轄市、縣(市)政府為執行行政檢查之權限，得委任所屬機關或公益團體辦理(個人資料保護法第 52 條第 1 項)，行政程序法第 2 條第 3 項規定，該受託行使公權力之機關於委託範圍內，視為行政機關。

3、客體

(1) 定義

在保護客體方面，個人資料保護法所規範者，不僅指經電腦處理之個人資料，尚包括人工紙本等，凡屬具體的、可見的資料，津貼、贈款、保險種類、保險金額、交易契約、種族或血統來源及利益團體的成員等均包括在內。是個人資料保護法第 2 條第 2 款所稱「個人資料檔案」，即指依系統建立而得以自動化機器或其他非自動化方式檢索、整理之個人資料之集合²¹。

依個人資料保護法第 2 條第 1 款，個人資料指自然人之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號碼、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職等、病歷、基因、

¹⁸同前註 15，第 133 頁至第 134 頁

¹⁹同前註 15，第 133 頁至第 135 頁

²⁰同前註 15，第 134 頁

²¹同前註 15，第 134 頁

性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式、財務情況、社會活動及其它得以直接或間接方式識別該當個人之資料。

由上述觀察，可知受個人資料保護法保護之個人資料，應符合以下二要件²²：

A. 為生存自然人之資料

資料自主權為人格權之一種，人格權為一身專屬之權，當事人一旦死亡應即消滅不能為任何人繼承，故個人資料保護法第 2 條第 9 款之當事人指個資之本人；又依同法第 3 條規定，當事人得依行使查詢或請求閱覽等權利，而已死亡之人自無法行使上開權利，故死亡人之資料應無之適用。但如該資料性質上同時也屬於其家屬或家族之資料時，則應將此類資料視為其家屬之個資予以保護。

B. 特定個人識別性

即依該當資料內容或敘述足以識別出特定個人者，如姓名、身分證字號、聲音、影像等。然所謂特定個資識別性並不限於得直接識別本人者，如屬自資料本身無法識別特定個人，但將其與其它已知資料組合或比對後，得間接識別出特定個人者，仍應納入保護之範圍。

(2) 高敏感性個人資料之保護

個人資料保護法第 6 條第 1 項將個人資料區分為「一般資料」與「醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科等五種特種資料」並對於後者給予特別保護，原則上禁止蒐集、處理或利用。

相對於此，歐盟之「個人資料保護指令(Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data)第 8 條第 1 項有類似規定，但相較於我國規定，並未將「犯罪前科」列入，而將種族、出身、勞動團體之參加，及政治、宗教等有關個人思想、精神活動之個資列為受特別保護對象。是否值得我國參考，尚有再探求之餘地²³。

4、空間效力²⁴

在空間適用效力上，個人資料保護法採屬人原則，凡本國人違法蒐集、處理、利用特種個人資料，違反特定目的為蒐集、處理及利用，或限制國際傳輸之命令或處分，足生損害於他人，無論行為人在本國領域內或外，均應適用處斷。是中華民國人民在中華民國領域外對中華民國人民犯違法蒐集，處理、利用個人資料罪(同法第 41 條)及個人資料檔案非法變更罪(同法第 42 條)者，亦有其適用(同法第 43 條)。另外，依同法第 51 條第 2 項所定，公務機關及非公務機關於中華民國領域外對中華民國人民個人資料蒐集、處理或利用者，亦適用本法。

²²同前註 13，第 80 頁

²³ 參見歐盟網站：

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046> (最後閱覽日:2019/11/10)

²⁴同前註 15，第 134 頁

5、適用排除²⁵

依個人資料保護法第 51 條規定，以下二種個資，則係考量其為社會日常生活上或個人家庭活動中，蒐集、處理或利用個資之慣行，若仍須受規範，恐有過度擾民之虞：

(1) 自然人為單純個人或家庭活動之目的，而蒐集、處理或利用之個資

第 51 條第 1 項第 1 款將此類個資排除於保護客體範圍外，其立法說明為：自然人為單純個人，例如社交活動、或家庭活動，建立親友通訊錄等，而蒐集、處理或利用個資，因係屬私生活目的所為，與其業務職掌無關，如納入適用，恐造成民眾不便，亦無必要，故將其排除。

(2) 於公開場所或公開活動中蒐集、處理或利用之未與其它個人資料結合之影音資料

第 51 條第 1 項第 2 款之規定乃基於資訊科技及網際網路的發達，個人資料的蒐集、處理或利用甚為普遍，例如一般人出遊常為紀念攝影或錄影留作紀念，常有多人合照或在場者無意間被攝入鏡頭之情形。前者之合照者，可解為已經明示或默示同意其個人影音資料被蒐集、處理或利用。但對其它無意間入鏡之人，因身在任何人均得共聞共見之公共場所，對其肖像原無期待被保護之可能。為解決合照或其他在合理範圍內之影音資料須經其他當事人書面同意之不便，於公開場所或公開活動中所蒐集、處理或利用之未與他個人資料結合之影音資料，亦不適用本法之規定。

惟不適用個人資料保護法時，仍有民法的適用。而在隱私權依民法 195 條 1 項屬人格法益，而肖像權亦被最高法院承認屬人格法益之前提下²⁶，當事人仍有以同法 18 條 1 項請求除去侵害，並依同法 184 條及 195 條 1 項請求損害賠償及慰撫金之餘地。

6、增訂書面同意的定義

個人資料保護法第 7 條規定：「第 15 條第 2 款及第 19 條第 5 款所稱書面同意，指當事人經蒐集者告知所定應告知事項後，所為允許之書面意思表示。第 16 條第 7 款、第 20 條第 1 項第 6 款所稱書面同意，指當事人經蒐集者明確告知特定目的外之其他利用目的、範圍及同意與否及對其權益之影響後，單獨所為之書面意思表示。」此條將「書面同意」的定義從施行細則提升至法律位階，並將「同意」與「告知義務」加以連結，並區分「一般資料蒐集、處理」與「特定目的外利用」兩種情形，確立告知後同意的原則，更強化當事人權益的保障²⁷。但上述規定在執行上仍須面對以下兩項問題：

(1) 推定同意之規定是否予以保留²⁸

依舊「電腦處理個人資料保護法施行細則」第 30 條 2 項規定文義可知，其係採取推定同意之立法模式。

²⁵ 同前註 15，第 134 頁至第 135 頁

²⁶ 肖像權部分，可參照最高法院 106 年度台上字第 2904 號民事判決；

²⁷ 劉定基，「個人資料保護法」初論，台灣法學雜誌，第 159 期，2010 年 9 月，第 3 頁

²⁸ 同前註 15，第 135 頁

惟個人資料保護法第 7 條所界定之當事人同意，僅規定為「書面意思表示」，依其文義，所強調者為當事人的積極同意。故舊法之推定同意規定不應再適用於新法。

(2) 書面同意如何用於網路交易

依個人資料保護法第 7 條，購物網站業者，似乎需要取得當事人「紙本(實體)」同意的文書，方能合法集其個人資料，註冊帳戶並進行交易。惟就此有論者認為：「考量網際網路的運用，已經成為現代人民生活的重要憑藉，因此，經由電腦以電子文件充當此處之書面，應為法之所許。惟為確保個人資料之安全與確實，宜依電子簽章法經電子簽章憑證機構認證後，以電子傳遞方式為之」²⁹。

學者亦有以避免損害網路交易或服務之發展為由，認為若堅持要紙本書面同意，將有礙於網際網路的便利性，有礙網路交易或服務的持續發展。但其亦認為，電子書面一律以經電子簽章認證者為限的看法，恐亦有待斟酌，其理由如下：

A. 電子簽章目前尚未普及，使用上對於網際網路交易的順暢仍將造成一定程度的妨礙。

B. 在一般紙本書面同意的情形，除非當事人提出身分證明文件並當場親簽，否則公務機關與非公務機關仍無法完全確認當事人身分的同一性與確實性，此與網際網路交易以電影文書同意的情形並無顯著差異，因此若業者能以其他方式保存電子同意的紀錄，並承擔當事人確實已同意的舉證責任，似無強制採取電子簽章的理由³⁰。

7、個人資料外洩的通知義務

個人資料保護法第 12 條增定公務機關或非公務機關於個人資料外洩時的查明及通知義務，原因在於舊法時期，一旦當事人將個人資料提供給公務、非公務機關後，對於其個人資料是否曾被竊取、洩漏或竄改，往往難以知悉³¹。在此情形下，舊電腦處理個人資料保護法第 27 條賦予當事人的損害賠償請求權，即有名無實。個人資料保護法明文課予資料保管機關通知義務，主管機關並得對違反義務的非公務機關處以行政罰，對當事人損害賠償請求權的強化，應有相當幫助³²。

然個人資料保護法第 12 條的規定仍有美中不足之處，因該條是以「公務機關或非公務機關違反規定，致個人資料被竊取....」為通知義務發生的前提。因此，在適用上可能會發生公務、非公務機關自行認定其「並未違反個人資料法規定」，或「雖有違法行為，但非導致個資外洩的原因」，從而拒不通知。設有上述限制，可能是過

²⁹ 同前註 15，第 136 頁

³⁰ 同前註 27，第 6 頁

³¹ 個人資料保護法第 12 條之立法理由：「二、按當事人之個人資料遭受違法侵害，往往無法得知，致不能提起救濟或請求損害賠償，爰規定公務機關或非公務機關所蒐集之個人資料被竊取、洩漏、竄改或遭其他方式之侵害時，應立即查明事實，以適當方式（例如：人數不多者，得以電話、信函方式通知；人數眾多者，得以公告請當事人上網或電話查詢等），迅速通知當事人，讓其知曉。」，參照法務部網站：

<https://www.moj.gov.tw/dl-19614-89eef74989d34ce9ac3052a88872bd0c.html>（最後閱覽日：2019 年 11 月 14 日）

³² 同前註 27，第 7 頁

度窄化了強制通知義務的功能。其實，通知義務除了具有強化當事人損害賠償請求權的功能外，尚有「降低個資外洩可能造成損失」的功用，例如：當事人可在接獲通知後，聯繫往來來金融機構採取必要措施(如暫停服務、變更密碼、註記)，以避免或降低可能的損害³³。

因此即使個人資料外洩不可歸責於保有該資料的公務或非公務機關，只要個資外洩客觀事實發生，似仍有強制通知當事人的必要。在比較法上，美國聯邦交易委員會(Federal Trade Commission)通過的醫療資料外洩通知命令(Health Breach Notification Rule)第 318.3 條 a 項 1 款 即要求一旦足資辨識個人且未經加密的健康資料遭到竊取，保有該資料的機關即負有通知當事人的義務³⁴，並未以該機關法或可歸責為前提，此或可成為未來修法之參考³⁵。

8、刑事處罰

個人資料涉及隱私權保障的核心內容，除刑法設有妨害名譽及信用罪及妨害秘密罪之規範外，為免隱私法益保護不夠周全，本法亦以刑罰手段，以彌補刑法之不足。

(1) 違法蒐集、處理、利用個人資料罪。

依個人資料保護法第 41 條 1 項，違反第 6 條第 1 項(不得蒐集、處理特種個人資料)、第 15 條(公務機關對個資之蒐集處理應有特定目的)、第 16 條(公務機關利用個資應與蒐集之特定目的相符)、第 19 條(非公務機關對個資之蒐集處理應有特定目的)、第 20 條第 1 項(非公務機關利用個資應與蒐集之特定目的相符)規定，或中央目的事業主管機關依第 21 條限制國際傳輸之命令或處分，足生損害於他人者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金。

(2) 個人資料檔案非法變更罪

為保護個人資料檔案之正確性，意圖為自己或第三人不法利益或損害他人利益而對個人資料檔案為非法變更、刪除或以其他非法方法，致妨害個人資料之正確而足生損害於他人者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金(個人資料保護法第 42 條)，行為人為公務員，因假借職務上之權力、機會或方法，犯前述各罪者，構成不純正瀆職罪，加重其刑至二分之一。(個人資料保護法第 44 條)

三、個人資料保護法於 2015 年之修正³⁶

³³ 李榮耕，個人資料外洩及各資外洩通知條款的立法芻議，東吳法律學報，第 20 卷第 4 期，2009 年 4 月，第 23 頁

³⁴ 參照美國聯邦交易委員會網站：

<https://www.ecfr.gov/cgi-bin/retrieveECFR?gp=1&SID=6ae79a215bd299fd401a63594e98ce70&ty=HTML&h=L&n=16y1.0.1.3.42&r=PART> (最後閱覽日:2019 年 11 月 14 日)

³⁵ 同前註 27，第 8 頁

³⁶ 以下內容參考自法務部網站：

<https://www.moj.gov.tw/fp-21-50584-0431c-001.html> (最後閱覽日:2019 年 11 月 22 日)

(一) 新增病歷為特種資料：

原個人資料保護法第6條係規定「醫療」、「基因」、「性生活」、「健康檢查」及「犯罪前科」等五種個人資料，原則上不得蒐集、處理或利用。惟個人資料保護法第2條例示之個人資料範圍包含「病歷」及「醫療」。因病歷乃醫療個人資料內涵之一，為免爭議，本次個人資料保護法修正增列「病歷」亦屬特種資料之一，與原有之5種個人資料，原則上均不得被蒐集、處理或利用。

(二) 新增得蒐集、處理或利用特種資料的例外規定：

原個人資料保護法第6條第1項第4款規定：「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，且經一定程序所為蒐集、處理或利用之個人資料」，得例外予以蒐集、處理或利用當事人之特種資料，同條第2項亦規定公務機關或學術機構蒐集、處理或利用個人資料之範圍、程序及其他應遵行事項之辦法，由中央目的事業主管機關會同法務部定之。

惟因公務機關或學術機構基於醫療、衛生或犯罪預防之目的，以及統計或學術研究必要，常有需要蒐集、處理或利用特種個人資料之情形。故本次新增當事人之特種資料如經過提供者匿名化處理，或由蒐集者依其公布揭露方式無從再識別特定當事人者，因無侵害個人隱私權益之可能，故基於資料之合理利用以及促進學術發展，本次修正於此情形下，得例外准許蒐集、處理及利用當事人之個人資料。

又因蒐集、處理或利用特種資料之程序，公務機關得以行政規則訂定之；學術研究機構亦得由中央目的事業主管機關，依個人資料保護法第27條第2項規定，指定非公務機關（即學術研究機構）訂定個人資料檔案安全維護計畫或業務中止後個人資料處理方法，故無需授權訂定規範蒐集、處理、利用該等資料之範圍及程序之必要，故本次修正刪除原個人資料保護法第6條第2項的規定。

又蒐集、處理或利用個人資料時，準用個人資料保護法第8條及第9條之告知義務，書面同意亦準用個人資料保護法第7條規定。

又個人資料保護法第8條及第9條規定，公務機關及非公務機關依個人資料保護法第15條及第19條規定蒐集個人資料時，需向當事人告知特定事項。惟因個人資料保護法第15條及第19條係規範公務機關及非公務機關向當事人蒐集及處理一般資料之情形，不包含特種資料。故增訂個人資料保護法第6條第2項，公務機關或非公務機關蒐集、處理或利用當事人特種個人資料時，應準用個人資料保護法第8條及第9條履行法定告知義務，且當事人依照本款規定的同意，準用個人資料保護法第7條第1、2項，係於當事人經公務機關或非公務機關告知個人資料保護法規定應告知事項後所為允許之意思表示。

(三) 新增當事人於個人資料保護法下的同意，不以書面為限：

1、個人資料保護法修正後，第15條第2款、第16條但書第7款、第19條第1項第5款以及第20條第1項但書第6款放寬對於當事人「同意」方式，不限於以書面為之。故因此刪除個人資料保護法第7條第1項、第2項關於當事人「書面同意」的文字。

2、為減輕現行實務上仍需另行取得當事人同意之行政作業，故本次修法增訂公務機關或非公務機關如已明確告知當事人法定應告知事項，而當事人未明示拒絕渠等蒐集其個人資料，且已提供其個人資料予公務機關或非公務機關時，推定當事人已依個人資料保護法第 15 條或第 19 條同意公務機關或非公務機關蒐集或處理其個人資料。惟如就當事人是否同意之事實認定發生爭執時，因未同意提供係屬消極事項，無從負舉證責任，自應由主張當事人已同意之公務機關或非公務機關負擔舉證責任。

(四) 新增免為告知義務之規定：

法務部修正說明指出，由於個人資料範圍甚廣，公務機關或非公務機關合法蒐集當事人之個人資料時，若其蒐集非基於營利之目的，且對當事人顯無不利之影響時，應得免除蒐集者之告知義務，以避免增加蒐集者合法蒐集行為過多之成本。

(五) 新增非公務機關對個人資料之蒐集或處理，除應有特定目的，且應符合特定情形：

1、法務部修正說明指出，非公務機關基於「與當事人有契約或類似契約之關係」蒐集或處理個人資料時，非公務機關本即應照個人資料保護法第 27 條第 1 項規定採取適當之安全措施。故修正個人資料保護法第 19 條第 1 項第 2 款，非公務機關在有蒐集或處理個人資料之特定目的，且於當事人有契約或類似契約之關係時並已採取適當之安全措施時，得蒐集或處理當事人之個人資料。

2、另如前述，當事人於個人資料保護法下之同意已不以書面同意為限，故修正本條第 1 項第 5 款，非公務機關於具有特定目的，且取得當事人同意時，得蒐集或處理當事人之個人資料。

3、又原個人資料保護法第 15 條第 3 款規定，公務機關得於特定目的及「對當事人權無損害」之情形下，合法蒐集、處理當事人之個人資料。惟非公務機關並無相同規定可適用，致實際上造成非公務機關之困擾及增加作業成本，例如，尚需另行取得新任職員工或客戶之緊急連絡人同意，始能取得緊急聯絡人之資料，惟公司取得緊急連絡人資料，對其權益並無侵害。故增訂個人資料保護法第 19 條第 1 項第 8 款，於當事人權無侵害之情形下，可合法蒐集、處理當事人之個人資料。

(六) 新增個人資料保護法下之刑事責任，係以行為人有不法意圖為要件

行為人如非意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益，而違反個人資料保護法相關規定者，因可受非難性之程度較低，以民事損害賠償、行政罰即足已。僅在行為人有意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益而違反個人資料保護法規定時，因可受非難性之程度較高，始以刑罰處罰，故修正個人資料保護法第 41 條的規定，加上行為人需有不法意圖，始有刑事責任，且刑責從原本的二年以下提高為五年以下，併科罰金為二十萬元以下提高為一百萬元以下。

(七) 修正已取得非由當事人提供之個人資料之蒐集者，於個人資料保護法修正條文施行後為處理或利用者，應於處理或利用該個人資料前，向當事人告知：

個人資料保護法於 99 年 5 月 26 日公布時擴大範圍，使原本不受個人資料保護法規範從事個人資料蒐集、處理或利用者，均適用個人資料保護法的規範。原個人資料

保護法第 54 條規定於個人資料保護法施行前，已取得非由當事人提供之個人資料，應於個人資料保護法通過施行後一年內，依照個人資料保護法第 9 條規定於處理或利用該個人資料前向當事人為告知。惟因原個人資料保護法第 54 條造成之衝擊過大，故暫緩施行。本次修正第 54 條，規定蒐集者於個人資料保護法本次修正後，應於處理或利用當事人之個人資料前，依個人資料保護法第 9 條之規定向當事人進行告知義務，且蒐集者可於首次利用該當事人之個人資料前，一併告知。

四、個人資料保護法之必要範圍如何認定

依個人資料保護法第 19 條及第 20 條，非公務機關對於個人資料的蒐集、處理，應具有特定目的，且符合個人資料保護法第 19 條第 1 項各款之情形之一；對個人資料的利用，則須於特定目的必要範圍內為之。

又依民法第 148 條及法務部見解³⁷，相關資料的蒐集、處理或利用行為，均應尊重當事人權益，依誠實及信用方法為之，不得逾越特定目的必要範圍，並應與蒐集目的具有正當合理關聯。

但就必要範圍如何界定，個人資料保護法及其施行細則並無明確規定，而消費者與業者對於必要範圍之認定，則可能因資訊不對等導致認知不同，無法判斷自己提供給業者之個人資料，可能影響自己權益。

本文認為就此問題，可以透過適用消費者保護法，以及類推適用金融消費者保護法之規定而得到解決，詳述如下。

(一) 個人資料保護法必要範圍之認定，可適用消費者保護法

按消費者保護法之規定，係以消費關係為其規範範圍，故須有消費關係的存在，方有消費者保護法之適用。而所謂消費關係，依同法第 2 條第 3 款，係指企業經營者與消費者間就商品或服務發生之法律關係；又所謂消費者，依同法第 2 條第 1 款，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者；所謂企業經營者，依同法第 2 條第 2 款，為以設計、製造、生產、輸入、經交商品或提供服務為營業者。

在網路購物中，網路拍賣之平台業者係以提供服務為營業，而使用者係以消費為目的接受服務，故符合上述規範，可適用消費者保護法。

依消費者保護法第 13 條第 1 項，企業經營者應向消費者明示定型化契約條款之內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容，並經消費者同意者，該條款即為契約之內容；依同法第 14 條，定型化契約條款未經記載於定型化契約中而依正常情形顯非消費者所得預見者，該條款不構成契約之內容。

依上述之規定，網路拍賣之平台業者在與消費者簽訂定型化契約時，就個人資料蒐集、處理、利用之必要範圍，應以顯著之方式告知消費者，且亦須遵守意外條款排除原則，進而使消費者能選擇是否締約。

惟從上述規定之意旨，似只能推導出「網路拍賣之平台業者應告知消費者個人資料蒐集、處理、利用之必要範圍」，但不能得知平台業者的告知程度，使得消費者可否在充分資訊下考量是否締約，成為爭議。故本件可否類推適用金融消費者保護法之規定，即屬重要。

³⁷ 法務部 2017 年 9 月 26 日法律字第 10603512510 號函

（二）個人資料保護法必要範圍之認定，可類推適用金融消費者保護法

由於網路拍賣之平台業者並非金融消費者保護法第3條第1項之金融服務業者，自無直接適用金融消費保護法之餘地，合先述明。

但觀個人資料保護法及其施行細則並未規定如何認定必要範圍，依立法說明亦可發現此漏洞並非立法者有意排除，應屬隱藏性漏洞。這使得消費者與業者對於必要範圍之認定在因資訊不對等導致認知不同時，就法律的適用產生疑義，不利於消費者權益保護，也減損消費者對市場之信心。

而依金融消費者保護法第1條，可知其目的在於保障消費者之權益，以及其對市場的信心，固本於類似事物類似處理的法理，此時應可類推金融消費者保護法的規定。

故網路拍賣之平台業者告知消費者個人資料蒐集、處理、利用之必要範圍時，應依金融消費者保護法第10條第2項之規定，充分說明個人資料保護之相關權利，以及拒絕同意可能之不利益。

（三）小結

綜上所述，依消費者保護法相關規定，網路拍賣之平台業者在與消費者簽訂定型化契約時，就個人資料蒐集、處理、利用之必要範圍，應以顯著之方式告知消費者，且亦須遵守意外條款排除原則；而就告知的程度，應類推適用金融消費者保護法的規定，充分說明個人資料保護之相關權利，以及拒絕同意可能之不利益。

五、消費者在向業者主張其資訊自主權或被遺忘權後，若業者仍未刪除，致生消費者受有損害，如何保障消費者權益？

資訊自主權作為資訊隱私權之一部分，而受我國實務所承認，已如前述。而被遺忘權之內涵以及其在我國法上的定位，則尚有探求之餘地。

（一）被遺忘權在國際上的發展

被遺忘權發源於2014年西班牙公民訴google一案。在本案中，原告主張網路使用者在google搜尋引擎打入原告姓名時，會出現西班牙報社的報導連結，內容提到原告參與某扣押程序之拍賣，故原告請求該報社修改網站內容，並請求google將該筆搜尋資料刪除，以保護其個人資料。西班牙資料保護局認為原告對報社的請求並無理由，因其係本於西班牙法律之要求為之；惟原告對google之訴訟，則尚有探討的空間，因而進入了訴訟。訴訟中，西班牙法院認為本案涉及歐盟指令95/46/EC的適用，因而停止訴訟程序，將案件移交歐盟法院決定³⁸。

歐盟法院則做出以下見解³⁹：

1、搜尋引擎收集組織並提供網路使用者他人個人資料之行為，屬於歐盟指令95/46/EC第2(B)條規範之「處理個人資料」

³⁸ 廖欣柔，歐盟被遺忘權簡介暨我國實務見解觀察整理，萬國法律，2019年2月，第47頁

³⁹ 同前註37，第50頁

2、搜尋引擎搜尋引擎收集組織並提供網路使用者他人個人資料之行為，成立歐盟指令 95/46/EC 第 2 (D) 條規範之「資料控管者」

3、若個案中無事證顯示一般大眾有取得資料的重大利益，則資料主體可以主張其經公開可能對其有害，或其希望一段時間後被遺忘等理由，要求搜尋引擎的營運者將基於其人名搜尋所產生之關於其真實之個人資料且經第三方合法公布於網頁之搜尋結果的連結予以刪除。

4、資料主體請求資料控管者將含有其個人資料的連結從搜尋結果刪除的權利，大於搜尋引擎營運者的經濟上利益及一般大眾取得該資訊的利益。但若因為特定原因，例如資料主體於公眾所扮演之角色使社會大眾取得涉及其個人資料之權利，大於搜尋結果對資料主體之干擾時，應為不同考量。

歐盟第 29 條資保護工作小組(Article 29 Data Protection Working Party) 於歐盟法院判決後，於 2014 年 11 月 26 日訂立被遺忘權之相關實務操作之指導方針(Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on "Google Spain and Inc V. Agencia Española De Protección De Datos (AEPD) and Mario Costeja Gonzalez"C-131/12)，為判斷是否應准許資料主體請求移除基於其名字搜尋產生涉及其個人資料之連結，提供 13 項的標準：

1、該搜尋結果是否與自然人相關?該搜尋結果是否係基於資料主體之名字搜尋而產生?

2、該資料主體是否於公眾生活中扮演角色?該資料主體是否為公眾人物?

3、該資料主體是否為未成年人?

4、該資料是否正確?

5、該資料是否(與其處理目的)具關連性及是否並未過度?

(1)該資料是否與資料主體之工作生活相關?

(2)該搜尋結果所連結之資料是否據稱係對控訴人構成仇恨性言論、誹謗、侮辱或於表意領域中類似之冒犯行為?

(3)該資料是否清楚顯示係反映個人之意見，或該資料看起來係已經證實之實?

6、該資料是否屬於當時歐盟指令 95/46/EC 第 8 條所規範之敏感性資料?

7、該資料是否為最新之資料?就資料處理之目的而言，該資料是否被置於可取得之情形下，且超出其所必要之時間?

8、該資料之處理是否對資料主體造成損害? 該資料是否對資料主體造成不符比例之負面隱私影響?

9、該搜尋結果所連結之資料是否會將資料主體置於風險之下?

10、該資料係於何背景之下被公布?

(1)該內容是否係經資料主體自願而公開?

(2)該內容是否本即係用以公開之資訊?

(3) 該資料主體是否可合理得知該內容會被公開？

11、該原始內容是否係基於新聞目的之背景下而被公布？

12、該資料發布者是否有法律上之權力，或法律上之義務，使該個人資料可為公眾所取得？

13、該資料是否與犯罪行為相關？⁴⁰

本於上述的討論，歐盟已經將被遺忘權明文化，規定於歐盟資料保護規則（GDPR）第 17 條中，其內容如下⁴¹：

1、有下列情事者，資料主體應有權使控管者刪除其個人資料，且控管者應有義務移除該個人資料，不得無故拖延：

(a) 個人資料，就蒐集或處理之目的而言，已不再需要者；

(b) 處理係依據第 6 條第 1 項第 a 點或第 9 條第 2 項第 a 點者，資料主體撤回其同意，且該處理已無其他法律依據者；

(c) 資料主體依第 21 條第 1 項規定對處理提出異議，且該處理無其他優先適用之法律依據者，或資料主體依第 21 條第 2 項規定對處理提出異議者；

(d) 該個人資料遭違法處理者；

(e) 控管者依其受拘束之歐盟法或會員國法律有義務應刪除個人資料者；

(f) 個人資料過去係依據第 8 條第 1 項，為提供資訊社會服務所蒐集者。

2、如控管者已將該個人資料公開，且其有義務依據第 1 項規定刪除該個人資料者，考量現有科技及執行成本，該控管者應採取合理步驟，包括科技方式，通知正在處理該個人資料之控管者，資料主體已提出刪去任何該個人資料之連結或複本之請求。

3、於下列情形者，不適用第 1 項及第 2 項規定：

(a) 為行使表意自由及資訊權者

(b) 依據控管者所應遵守之歐盟法或會員國法，遵守其法律義務、或符合公共利益之職務執行、或委託控管者行使公權力所必須者

(c) 基於公共衛生領域上之公共利益，且符合第 9 條第 2 項第 H 點及第 I 點及第 9 條第 3 項規定者

(d) 為實現公共利益、科學或歷史研究目的或統計目的，且符合第 89 條第 1 項規定者，但以第 1 項所定權利實際上不可能或嚴重損害該處理目標之實現者為限

(e) 為了建立、行使或防禦法律上之請求者

⁴⁰ 同前註 37，第 51 頁

⁴¹ 同前註 37，第 52 頁

值得注意者係，依 GDPR 第 3 條第 2 項規定，GDPR 除了規範設立在歐盟境內進行個資蒐用活動的資料管控者外，亦可能在下列三種情形下，擴及規範設立於歐盟境外的資料管控者：

- 1、基於提供商品或服務所需，針對歐盟境內之資料主體進行個資蒐用行為者
- 2、基於「監控」歐盟境內自然人行為所需，對資料主體進行個資蒐用行為者
- 3、進行個資蒐用行為的資料管控者雖非設立於歐盟境內，但所設立之處依據國際公法適用歐盟會員國法律者

（二）被遺忘權在我國之實踐

我國目前就被遺忘權，並無明文規定；個人資料保護法中與被遺忘權較相近者，應為該條第 11 條第 3 項：「個人資料蒐集之特定目的消失或期限屆滿時，應主動或依當事人之請求，刪除、停止處理或利用該個人資料。但因執行職務或業務所必須或經當事人書面同意者，不在此限。」

而實務上最高法院議尚未對被遺忘權做出完整的論述，但高等法院曾做出以下之見解：

- 1、搜尋引擎係利用搜尋機器人程式，自動對公開網頁之資訊進行檢索及建立索引，並於使用者依關鍵字進行特定資料查詢時，由電腦根據網路使用者輸入的關鍵字，利用演算法自動捕捉既有網站連結間之關連性後產生清單(搜尋結果)或提供預測語詞(搜尋字串)，則就其中與個人資料有關者，自應屬搜尋引擎業者對於個人資料之處理、蒐集行為，並應受個人資料保護法之規範，並無疑義⁴²。
- 2、資料主體可以隱私權被侵害為由，依民法規定請求搜尋引擎移除連結，但其須先就隱私權受侵害等事項負舉證責任，且須經法院利益衡量後認為適當時，搜尋引擎方有移除連結之義務⁴³。
- 3、資料主體可以個人資料保護法第 11 條為基礎請求搜尋引擎移除連結，但其須先就自身是否符合個人資料保護法之條文要件、目的與精神等事項負舉證責任，且須經法院利益衡量後認為適當時，搜尋引擎方有移除連結之義務⁴⁴。

（三）小結

綜上述可知，我國實務雖有以民法 18 條、第 184 條及第 195 條引入類似歐盟遺忘權之先例，但資料主體須就侵害的成立、連結應予移除的原因進行舉證，也有必要論證其個人資料之重要性為何大於公眾取得資訊權利，否則其主張即難以成立。

⁴² 臺灣高等法院 106 年度上字第 1160 號判決

⁴³ 臺灣高等法院 106 年度上字第 1160 號判決

⁴⁴ 臺灣高等法院 104 年度上字第 389 號判決

相較之下，從上述歐盟之規範及其實務見解，可知歐盟認為資料主體請求資料控管者將含有其個人資料的連結從搜尋結果刪除的權利，大於搜尋引擎營運者的經濟上利益及一般大眾取得該資訊的利益。若個案中無具體事證可說明一般大眾有取得資訊之較重要利益，資料主體可以主張其經公開可能對其有害，或其希望一段時間後被遺忘等理由，要求搜尋引擎的營運者將基於其人名搜尋所產生之關於其真實之個人資料且經第三方合法公布於網頁之搜尋結果的連結予以刪除，其對資料主體的要求較為寬鬆。

本文認為，如此差別的關鍵在於資料主體的隱私權與一般大眾取得該資訊的利益誰較重要之問題，從二方之用語，可發現我國實務較傾向一般大眾取得該資訊的利益原則上大於資料主體的隱私權之見解，歐盟則傾向認為二者為居平等地位。

六、是否應建立補償制度，以保障消費者權益？

由上述可知，作為資料主體之消費者在受有損害時，須證明侵害的成立、連結應予移除的原因，也要論證其個人資料之重要性為何大於公眾取得資訊權利，方有勝訴，進而使網拍平台業者負個人資料保護法第 29 條損害賠償責任之空間。但實際上消費者往往因無法舉證其損害與業者間之因果關係，而無法向業者請求損害賠償。為保護消費者權益，是否應建立補償制度，以保障消費者權益？

（一）補償制度的法理基礎

目前我國對消費者因個人資料被違法使用而造成的損害，尚無補償制度的存在。是否未來立法論上有增設的必要，應探求憲法上就損失補償的法理基礎而定。

由於我國憲法對損失補償制度，未有明確之規定，故如欲探究我國損失補償之體系架構，須參酌司法實務見解。其中就公用徵收以外之財產權限制，大法官以特別犧牲作為是否應予補償之判斷基準，由是觀之，大法官似有意在「應予補償之公用徵收」概念之外，另行承認所謂「應予補償之財產權限制」概念，並以「特別犧牲」作為獨立之損失補償原因，亦即，大法官主要係以財產權之憲法保障，作為損失補償制度之法理基礎⁴⁵。

而就憲法 15 條所保障之財產權的內涵，大法官認為其旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴⁴⁶。

而基於社會連帶之觀點，個人行使財產權時，仍依法受社會責任之限制，從而行政機關基於公共利益，依法行使公權力致人民財產受有損失時，如該損失屬於財產權社會義務之範圍者，人民即應加以忍受，不生補償之問題；反之，公權力行為對人民所造成之損失，如已超過其所應盡之社會義務時，即構成個人利益之特別犧牲，應由國家予以合理之補償，始合乎公平之原則。是以，損失補償制度之主要特徵在於「因公益而形成個人利益之特別犧牲」，國家公權力對個人財產權之干預程度，如逾越社會責任所應忍受之範圍，而構成特別犧牲，國家即應予以合理之補償⁴⁷。

關於「特別犧牲」之判斷與認定，則可歸納為如下之基本原則：國家因公用或其他公益目的之必要，依法徵收人民之財產（公用徵收），例如因公共事業之需要而徵收人民之土地，究其侵害程度，係對人民權利之「剝奪」，屬於一種應予補償之特別犧牲，要無疑義（釋字第 400、409、425 號解釋）；反之，國家機關對於人民財產權之

⁴⁵ 李建良，土地徵收與損失補償，月旦法學雜誌，第 28 期，第 22 頁

⁴⁶ 司法院釋字第 400 號大法官解釋

⁴⁷ 李建良，特別犧牲與損失補償，月旦法學雜誌，第 36 期，第 24 頁

限制，如尚未達權利剝奪之程度，例如對財產權使用收益權能之持續性限制，則其是否構成特別犧牲，即非可概然論之，而須就個別不同之情形，檢視權利所受限制之程度，以判定是否構成特別犧牲，並依權利所受個別損失之差異，予以不同程度之補償（釋字第 336 號解釋）。

另外就損失補償應以何種基本原則為之，亦即究應彌補財產權人完全損失之「完全補償」？抑或只是為「相當補償」，就此大法官於解釋中多次指出，國家依法徵收人民之財產，應給予「適當之補償」或「合理之補償」，例如釋字第 400、409、425、440 號解釋等。由此可知，大法官並未採取「完全補償」之立場，而係以「合理補償」為原則。

（二）本件情形應無設置補償制度的必要

本文認為在非公務機關違反個人資料保護法規定，致個人資料遭不法蒐集、處理、利用或其他侵害消費者權利時，尚無設立損失補償制度之必要，理由如下：

- 1、本件侵害消費者權利之人，並非國家，而是網路購物平台業者，而與傳統損失補償中，國家侵害個人的情形有別。
- 2、損失補償制度之主要特徵在於「因公益而形成個人利益之特別犧牲」，已如前述。惟本件情形中，消費者之隱私權被侵害之原因，並非基於公益，而是網路購物平台業者未盡法定義務，與損失補償之性質自不相符合。
- 3、在本件情形中，消費者在受有損害時，固然因無法舉證其損害與業者間之因果關係，而無法向業者請求損害賠償。但舉證責任之分配，其實可以民事訴訟法第 277 條但書「依其情形顯失公平」為依據進行調整。例如以表見證明、證明妨礙法理、事案解明義務、文書提出義務之方式，產生便利事證提出、或降低證明度、或轉換舉證責任等較有利消費者求償之效果。此方式相較於設立補償制度，對現行法秩序衝擊極小，也能節省國家的資源，並達到保護消費者的目的。
- 4、退步言之，就算上述方式無法改變消費者在訴訟上的弱勢，則修正法律以課予網路購物平台業者無過失責任或類似民法 191 條之 1 責任的方式，相較於設立補償制度，也較能節省國家的資源，而且同樣能達到保護消費者的目的。
- 5、若是擔心網路購物平台業者沒有賠償消費者的資力，則可以透過鼓勵或強制業者投保之方式，使消費者得到補償。此方式相較於設立補償制度，也是能節省國家的資源，而且同樣能達到保護消費者的目的。

肆、結論-具體作法

從上所述，可以發現隨著科技與商務模式的發展，在個人隱私成為商品，每個人在網路上所作所為都能被輕易紀錄的現今，新興的問題與爭議對我國現行法制帶來不小的衝擊與啟示。

雖然往昔個人資料保護法「規範對象不夠廣泛」及「保護客體的認定不夠彈性」的缺點在 2011 年的修法已經改正，但本文認為仍有以下方向可再精進：

一、兒童線上隱私權應予以特殊保護

美國於 1998 年 10 月通過兒童線上保護法案(Child Online Protection Act)，其中第 2 條即規範兒童線上隱私權的保護(Children's Online Privacy Protection)。美國立法當局有鑑於兒童心智發展尚未成熟，一般識別能力較弱，於網際網路之上進行瀏覽及填寫資料的行為時，即容易受到商人不當誘惑，而輕易提供自己或其父母之

個人資料，而認為兒童個人隱私保護需要制度較特別的保護措施，以完善保障兒童。

他山之石可以攻錯，美國如此立法趨勢，我國是否可以學習，進而對兒童線上隱私權加強特殊保護措施?是值得討論的問題。

二、應積極推動業者成立自律措施或規範

個人資料之保護模式及方案，國際間有各種不同看法及實行方法。如歐盟即認為個人資料權利遭受威脅與侵害日漸嚴重，其他方式已緩不濟急，各個國家應該馬上完成相關法律制度之制定，以完善保障個人隱私資料各種權利，並且以其位居全球重要經濟體之有利條件，要求世界其他各國亦須依據其所制定之指令規範標準來完成立法。

然而另一不同解決方案，則為美國政府現今作法，其觀點在於對個人資料保護部分如果逕行立法，擔心對剛萌芽發展之電子商務環境將會有阻礙，所以其並不願意為個人資料隱私進行特定立法，反而傾向於鼓勵各網際網路相關業者形成自發性規範，自律性共同遵守。

此兩種觀點亦均著眼於如何消費者個人隱私資料權益，差別僅為採取解決方案不同，對於我國而言均有其參考價值。在檢討個人資料保護法以使其更完善保障人民權益之同時，亦可學習美國作法，推動業者形成自律措施規範，例如催生有關個人資料保護部份業者自律公約。此方法相較於訂定法規，更有助企業經營者控制風險，而使其樂於遵循。

政府亦可鼓勵業者共同組成隱私保障認證制度組織，如美國現有一「TRUST. E」公益組織，其作法便是對於所有自願符合其個人資料保護規範之網際網路業者，只要得以通過其所建立之認證機制，便頒發統一優良標準標誌(「TRUST. E」之 logo)，供業者標示於自己企業網站首頁上，使消費者得以明顯判別，得知此些網站對於使用者、消費者個人隱私資料，包括合法蒐集、特定用途利用等遵守原則，都已通過「TRUST. E 公益組織事前認證」。

將更完善保障其己身權利，讓使用者、消費者更安心、也將更有意願，與這些業者進行來往及更進一步交易行為，如此之自律制度設計，將使使用者、消費者與網際網路業者能夠互利共生。

三、應設立主管機關並予以獨立權責

個人資料保護法並無主管機關之定義性規定，而僅有於第三章「非公務機關對個人資料之蒐集、處理及利用」之第 21 條訂有「中央目的事業主管機關得限制之」、第 22 條第 1 項及第 24 項至第 26 條訂有「中央目的事業主管機關或直轄市、縣(市)政府」之規定，因此，本法就公務機關之部分，並未規定監督本法執行之專職機關。

但要落實保護個人隱私權利，除訂定法律規範之外，設立一有權有責之主管機關，並確實執行行政事務，行政執行實績及行政效率將更具有立竿見影之效。

是故，基於加強行政效率立場，對於個人資料保護法主管機關，或可建議成立一「獨立有權責」機構，可以在法務部下設立一層級為「局」之國內隱私保護主管單位，以利行政執行事務事權之統一及運作之落實。

茲有附言者，行政院於 2018 年 5 月 24 日責成國發會成立「個人資料保護專案辦公室」，以加強跨部會因應 GDPR 事宜之協調整合，並負責統籌各部會向歐盟申請適足性認定事宜，並指示個人資料保護法制之主政機關與跨部會協調工作由「個人資料保護專案辦公室」承接，而此辦公室亦於同年 7 月 4 日成立。惟此辦公室似仍與「獨立

有權責的主管機關」有落差，其成效如何，有待後續觀察⁴⁸。

四、資訊應用必要範圍之告知方法應予明定

依個人資料保護法第 19 條及第 20 條，非公務機關對於個人資料的蒐集、處理，應具有特定目的，且符合個人資料保護法第 19 條第 1 項各款之情形之一；對個人資料的利用，則須於特定目的必要範圍內為之。

又依民法第 148 條及法務部見解，相關資料的蒐集、處理或利用行為，均應尊重當事人權益，依誠實及信用方法為之，不得逾越特定目的必要範圍，並應與蒐集目的具有正當合理關聯。

惟企業經營者雖依消費者保護法相關規定，網路拍賣之平台業者在與消費者簽訂定型化契約時，有義務就個人資料蒐集、處理、利用之必要範圍，應以顯著之方式告知消費者，且亦須遵守意外條款排除原則。但是就告知的程度，目前卻有漏洞而需類推適用金融消費者保護法，此部分未來應修法改正之。

五、書面同意於網路交易之適用宜予釐清

依個人資料保護法第 7 條，購物網站業者，似乎需要取得當事人「紙本(實體)」同意的文書，方能合法蒐集其個人資料，註冊帳戶並進行交易。惟考量網際網路的運用，已經成為現代人民生活的重要憑藉，若堅持要紙本書面同意，將有礙於網際網路的便利性，有礙網路交易或服務的持續發展。

雖然依本文於第 3 章第 2 節第 2 項第 2 款所述，網路交易不須書面同意，已成為學說之共識，但該同意是否須遵守電子簽章之相關規定，學說上仍有爭議。未來仍宜以修法明定之，以維持法秩序的安定性。

六、個人資料保護法第 12 條宜予修正

目前個人資料保護法第 12 條的規定缺點在於，因該條是以「公務機關或非公務機關違反規定，致個人資料被竊取...」為通知義務發生的前提。因此，在適用上可能會發生公務、非公務機關自行認定其「並未違反個人資料法規定」，或「雖有違法行為，但非導致個資外洩的原因」，從而拒不通知。設有上述限制，可能是過度窄化了強制通知義務的功能。其實，通知義務除了具有強化當事人損害賠償請求權的功能外，尚有「降低個資外洩可能造成損失」的功用，例如：當事人可在接獲通知後，聯繫往來金融機構採取必要措施(如暫停服務、變更密碼、註記)，以避免或降低可能的損害。

故為貫徹個人資料保護法中通知義務的功能，未來宜修正個人資料保護法第 12 條之規定，使該條之發動不以公務機關或非公務機關違反規定為前提，較為妥適。

七、應盡力爭取 GDPR 適足性之認定

依 GDPR 第 3 條第 2 款，此規定之效力範圍除了在歐盟境內設立據點的企業外，還包括對歐盟境內人民提供產品、服務或監測歐盟境內人民網路行為的境外企業。故我國企業仍有受拘束的可能。

⁴⁸ 參見國家發展委員會網站：

https://www.ndc.gov.tw/Content_List.aspx?n=726A44EA5D724473 (最後閱覽日:2019年11月22日)

而依 GDPR 第 45 條 1 項，原則上禁止資料跨境傳輸至對資料保護不具有適足性的國家。根據第 45 條第 2 項規定，適足性的評估包括以下要素：

- 1、法治、對人權與基本自由的尊重、一般予部門之相關立法，包括有關公共安全、防衛、國家安全及刑法、公務機關對個人資料之接近使用權、及該等立法、資料保護規則、專業規則及安全措施之施行。
- 2、有一個或以上獨立監管機關之存在及有效運作，或對象為國際組織時，確保及執行資料保護規則之遵守，包括充足之執行權，以協助及建議資料主體行使其權利，並與會員國之監管機關合作；
- 3、個人資料向其他第三國或國際組織進一步移轉，該其他第三國或國際組織之規則、判例法、及有效且可執行之資料主體權利及個人資料受移轉之資料主體有效之行政與司法救濟；第三國或國際組織所加入之國際協定，或其他因法律拘束力之合約或辦法、及從其參與多邊或區域體系而生之義務，尤其關於個人資料保護者。

故我國應盡力符合上述要件之要求，以取得歐盟對我國的適足性認定，如此方能避免我國企業之業務受到此跨境資料傳輸的限制，並協助我國企業跨越此一貿易壁壘。

八、採無過失或推定過失責任便於舉證

網路購物中業者洩漏消費者個人資料，導致消費者受有損害時，固然消費者可能因無法舉證其損害與業者間之因果關係，而無法向業者請求損害賠償。但舉證責任之分配，其實可以民事訴訟法第 277 條但書「依其情形顯失公平」為依據進行調整。例如以表見證明（最高法院 100 年度第 104 號判決）、證明妨礙法理、事案解明義務、文書提出義務之方式，產生便利事證提出、或降低證明度、或轉換舉證責任等較有利消費者求償之效果。

惟上述方法論理上雖然合理，但實際推行上是否會產生「法規範中性，但適用結果上產生個案性不平等」之實質歧視，實有待觀察。若上開無法改變消費者在訴訟上的弱勢，則修正法律以課予網路購物平台業者無過失責任或類似民法 191 條之 1 責任的方式，或也是一個可行的方法。

參考資料

1. 黃昭元，無指紋則無身分證？，收錄於民主、人權、正義-蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集
2. 范姜真嫩，政府資訊公開與個人隱私之保護，法令月刊 52 卷 5 期
3. 劉佐國，我國個人資料隱私權益之保護-論「電腦處理個人資料保護法」之立法與修法過程，律師雜誌第 307 期
4. 范姜真嫩，個人資料自主權之保護與個人資料之合理利用，法學叢刊，第 225 期
5. 邱文聰，從資訊自決權及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
6. 呂丁旺，淺析修正「個人資料保護法」，月旦法學雜誌，第 183 期
7. 彭錦鵬，英國政署之組織設計與運作成效，歐美研究，30 卷 3 期
8. 廖欣柔，歐盟被遺忘權簡介暨我國實務見解觀察整理，萬國法律，2019 年 2 月
9. 李建良，土地徵收與損失補償，月旦法學雜誌，第 28 期
10. 李建良，特別犧牲與損失補償，月旦法學雜誌，第 36 期