

COVID-19疫情下 資訊自決權之研究 ——以歐洲人權公約第8條 作為比較法對象*

劉青峰**

要 目

- | | |
|---------------------------|----------------------|
| 壹、前 言 | 二、私人生活之概念與保護範圍 |
| 貳、資訊自決權於我國之發展與實踐 | 三、資訊自決權與個資保護 |
| 一、資訊自決權與資訊隱私權之概念辨析 | 四、正當化事由 |
| 二、保護範圍 | 五、小 結 |
| 三、個資概念與範圍 | 肆、防疫措施之檢討 |
| 四、個資法之基本原則 | 一、電子圍籬 |
| 五、小 結 | 二、疾病監測資料 |
| 參、歐洲人權公約第8條——「私人生活」中之個資保護 | 三、接觸者追蹤資訊 |
| 一、總 論 | 四、利用健保卡註記旅遊史與防疫物資實名制 |
| | 五、簡訊實聯制 |
| | 伍、結 論 |

投稿日期：112年02月01日；接受刊登日期：112年06月08日

* 感謝兩位匿名審稿委員之寶貴意見，讓本文得以補充修正，至感謝忱。

** 國立陽明交通大學科技法律學院博士級研究員，德國柏林洪堡大學法學博士。

關鍵字：數位防疫、防疫措施、資訊自決權、個資保護、歐洲人權公約第8條、私人生活

中原財經法學

壹、前言

2019年12月起，新型冠狀病毒肺炎（Coronavirus disease 2019, COVID-19）（下稱新冠肺炎）從中國武漢爆發，並急速蔓延至世界各國。對此，我國為追求「有效防治嚴重特殊傳染性肺炎」、「維護人民健康」與「因應經濟社會衝擊」之目的¹，故採取限制人民「資訊自決權」之干預手段，期以控制疫情並降低新冠肺炎傳播風險，並進而保障全體國民之生命與健康。申言之，國家利用數位公衛科技發動防疫措施，如以「電子圍籬」監控隔離檢疫者之手機定位來掌握其行蹤，避免其未經許可任意離開隔離檢疫處所，導致社區感染；對人民展開「疾病監測」（disease surveillance）與「接觸者追蹤」（contact tracing）之干預，藉此蒐集並使用確診者、疑似確診者或接觸者之個人資料（下稱個資），提供防疫預測所需之資訊，預防新冠肺炎大規模擴散；利用健保卡查詢就醫民眾之「旅遊史或接觸史」與作為「防疫物資實名制」之媒介，除確保病人不得隱匿病情與避免感染醫療機構人員之目的外，並進一步將有限防疫資源作出公平地且最大程度之分配與應用；至於以「簡訊實聯制」記錄群眾（電子）行蹤之措施，則係為維持國內疫情之穩定控制，使民眾生活與產業經濟能於具備一定安全條件下，逐步恢復正常運作。因此，國家採取數位科技進行監控並掌握人民電子足跡行蹤，或藉此蒐集確診者、疑似確診者或接觸者之個資來進行防疫預測，並利用健保卡分配防疫物資，其干預目的均係避免疫情擴散而得加以控制，並藉此達到保護人民生命與健康。

然而，利用數位科技監控、蒐集或利用人民個資之措施，其可能與憲法第22條所保護之資訊自決權與個人資料保護法（下稱

¹ 嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第1條。

個資法)第1條所稱「避免人格權受侵害」有所衝突；同時確診者或潛在可能染疫者之個資使用，是否滿足法律明確授權、符合防疫目的與合理使用期限之要求；或基於防疫目的而將健保卡另作他用，有無完備之法律基礎，學說實務上均多有爭論，尚無穩定見解。

因此，本文首先針對涉及數位防疫措施之法規範與基此所生之相關學說與實務見解予以討論，進而分析其於具體個案涵攝後可能衍生之法律問題，同時以歐洲人權公約（下稱公約）（European Convention on Human Rights, ECHR）第8條作為比較法上之觀察對象，故除針對其內涵與要件加以解釋外，更為重要者，係透過蒐集歐洲人權法院（下稱人權法院）（Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, EGMR）處理有關資訊自決權之大量判決，觀察並分析其如何操作各項實體與程序審查標準，進而達到保障人權之最終目的。藉由理解公約第8條之規範內容與借鏡他山之石之實踐經驗，同時亦將其與我國法相互印證比較而後攻玉，故本文以二者之比較結果進行總結，並提出適當地建議，供立法者未來面臨相似之防疫問題時酌參。

貳、資訊自決權於我國之發展與實踐

一、資訊自決權與資訊隱私權之概念辨析

分析我國學者操作「資訊自決權」與「資訊隱私權」兩組概念之族群可以清楚得知，前者主要以參考德國法文獻為出發點，後者則奠基於英美法之制度基礎，故二者分別源於不同法律系統之繼受²。惟有學者卻主張，「資訊自決權」與「資訊隱私權」僅

² 邱文聰，從資訊自決與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，月旦法學雜誌，第168期，

係名稱差異，其內涵不變而可互用，蓋觀察司法院釋字第585號解釋之說明，大法官所承認資訊隱私權之內容，實際上即係「個資之自主控制」，故其既不限於私密性資訊之保護，同樣地以自主控制或決定作為核心內涵³。對此，如繼續觀察司法院釋字第603號解釋與憲法法庭111年憲判字第13號之論述，其亦指出隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人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於他人侵擾與個資之自主控制，故受憲法第22條所保障。其中就個人自主控制個資之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個資、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個資之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。因此，資訊隱私權保障當事人原則上就其個資，於受利用之前，有同意利用與否之事前控制權，以及受利用中、後之事後控制權。除當事人就獲其同意或符合特定要件而允許未獲當事人同意而經蒐集、處理及利用之個資，仍具事後控制權外，事後控制權之內涵並應包括請求刪除、停止利用或限制利用個資之權利。簡言之，大法官係兼採「資訊自決權」與「資訊隱私權」二者概念，藉此闡明憲法第22條所保障之隱私權內涵與保護範圍，惟其並未清楚說明「資訊自決權」與「資訊隱私權」間之差異與關係，亦未進一步作出明顯區分與詮釋⁴。

頁174（2009）；張志偉，從資訊自決與資訊隱私的概念區分，檢視被遺忘權的證立問題，萬國法律，第211期，頁3（2017）。

³ 黃昭元，無指紋則無身分證？——換發國民身分證與強制全民捺指紋的憲法爭議分析，收錄於民主、人權、正義——蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，頁470，元照出版有限公司（2005）。

⁴ 張志偉，前揭註2，頁3；范姜真嫻，個人資料保護法關於「個人資料」保護範圍之檢討，東海大學法學研究，第41期，頁105（2013）；劉靜怡，不算進步的立法：「個人資料保護法」初步評析，月旦法學雜誌，第183期，頁152（2010）。

此外，司法院釋字第689號解釋僅強調個資自主權之保障，而未提及資訊隱私權之用語，惟其解釋理由書卻謂：「其中生活私密領域不受侵擾之自由及個人資料之自主權，屬憲法所保障之權利」，已可略為窺見大法官有將「資訊自決權」與「資訊隱私權」之區分意識。然本號解釋並未繼續深入探究⁵，故縱使大法官並未針對「資訊自決權」與「資訊隱私權」二者概念進行清楚明確之辨別，惟至少可得確認者，關於憲法第22條隱私權之保障，應基於人性尊嚴與人格自由發展之完整，保護個人私密領域不受他人任意侵擾與個人對自身資料之自主控制⁶。

然而，本文認為，「資訊自決權」應作為「資訊隱私權」之前提要件，蓋任何個資之蒐集，無論是否涉及隱私，首要之務皆係尊重當事人自我決定之權利，故二者仍有區別實益⁷。申言之，資訊自決權係保障人民「自我決定」是否揭露其個資、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並更進一步保護人民對其個資之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。對此，資訊自決權旨在強調，無論國家或私人，倘無當事人之許可，均禁止任意「蒐集」個資，更不得將所蒐集資料與其他資料結合，而任意加以「利用」，否則即對人格權與隱私權造成侵害⁸。反面而言，倘國家或私人得任意蒐集或利用當事人之個

⁵ 張志偉，記憶或遺忘，抑或相忘於網路——從歐洲法院被遺忘權判決，檢視資訊時代下的個人資料保護，政大法學評論，第148期，頁31（2017）。

⁶ 范姜真燾，前揭註4，頁105。

⁷ 李震山，來者猶可追，正視個人資料保護問題——司法院大法官釋字第603號解釋評析，台灣本土法學雜誌，第76期，頁228（2005）。

⁸ 黃昭元，前揭註3，頁471-472；李惠宗，憲法要義，邊碼1971，元照出版有限公司，9版（2022）；李寧修，基於防疫目的之預防性個人資料運用：以實聯制為例，公法研究，創刊號，頁116（2022）；陳懿雄、劉庭好，從「個人資料保護法」看病患資訊自

資，無異於將其個人言行、活動或任何舉止，一切作為均受到監視掌控，形同置身於第三人之目光下，從而對個人造成精神上壓力，同時亦可能因畏懼他人批判或為符合大眾之期待，進而自我限縮活動或表現等揮灑一般行為之空間，最終導致自身之人格自主性與完整性遭受損害⁹。因此，觀察個資法第1條立法目的之規定，其亦開宗明義地表示，個資法主要係規範個資之蒐集、處理及利用，藉此避免人格權被侵害，並促進個資之合理利用。

儘管資訊隱私權亦以個資保護為其外顯態樣，然其所關切之核心係，「特定」個資形塑人格發展或主體性（Subjektivität）之緊密關聯性¹⁰，並將其置重於「生活私密領域不受侵擾之自由」之保障¹¹。換言之，縱然特定個資可能觸及資訊隱私權，惟此並非當然絕對地表示，「所有」個資均牽涉「隱私」，如個人有意公開之姓名、外貌身體特徵與所從事之職業等，均與隱私概念無關¹²，故倘僅使用「資訊隱私權」之概念，並捨棄其與資訊自決權之區分，則極易引起誤解，從而錯認此基本權利僅保障「具隱私性資料」¹³。對此，首要之務即係先釐清「個資」與「隱私」間之關係與其聯繫程度為何？而此勢必涉及每個人對個資揭露是否屬於「合理隱私期待」之認知差異¹⁴。這一方面，主流見解除肯認個人自願交付他人個資後，即應自行承擔他人可能將該個資洩漏予

主權與資訊隱私權之保護，月旦民商法雜誌，第34期，頁28（2011）。

⁹ 范姜真嫩，前揭註4，頁103。

¹⁰ 邱文聰，前揭註2，頁176；陳鈺雄、劉庭好，前揭註8，頁29。

¹¹ 張志偉，前揭註5，頁31。

¹² 李震山，前揭註7，頁228。

¹³ 謝碩駿，行政機關資料蒐集與個資保護，Human Rights法務局人權系列，頁6，臺北市政府（2020）。

¹⁴ 李震山，前揭註7，頁228。

第三人之風險，故無法主張合理隱私期待外¹⁵，其他關於合理隱私期待之判斷標準，均莫衷一是。換言之，同一客觀事物資訊是否落入隱私權之保護範圍內，均仰賴個人生活經驗對合理隱私期待之判斷，實際上並無法形成一套具可操作性之標準。因此，倘從「資訊自決」之角度出發，即不會產生如何劃定隱私界限之爭議，蓋個資之利用必然涉及資訊自決權。至於所利用之個資與隱私權聯繫程度高低問題，則作為司法者審查法規密度與強度之參考基礎¹⁶。

二、保護範圍

司法院釋字第603號解釋、憲法法庭111年憲判字第13號與第16號之判決理由均指出，「資訊自決權」係指個人得自主控制個資之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個資、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個資之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權，故倘國家或私人蒐集或使用個資之方式或類型，導致受影響之當事人無法監督或自主控制，從而危及人格自由發展，則落入資訊自決權之保障範圍¹⁷。換言之，資訊自決權之保護並非著重於判斷個資外在表現形態，如當事人是否已敏銳地察覺被使用之資訊係屬自身個資¹⁸，抑或係已公開或第三人唾手可得之個資¹⁹，均在所不問，而係凡涉及到所謂地「個資」內容，無論係任何形式之蒐集或進一步使用特定人之個人或事實資料，均受資訊自決權

¹⁵ 李榮耕，個人資料外洩及個資外洩通知條款的立法芻議，東吳法律學報，第20卷第4期，頁256（2009）。

¹⁶ 李震山，前揭註7，頁229。

¹⁷ BVerfGE 118, 168, 184.

¹⁸ BVerfGE 128, 1, 43.

¹⁹ BVerfGE 120, 351, 361; 120, 378, 399.

之保護²⁰。因此，資訊自決權係保障任何人均有權得自主決定，其個資「是否」、「何時」與「如何」被披露或使用，進而形塑自我，使人性尊嚴不致遭受減損貶抑，故其係以「每個人對其個資享有自主決定地位」作為保護對象²¹，而非審查該個資是否涉及隱私或個人私密事項（Intimsphäre）²²。

其次，一般人格權之保護範圍，涵蓋個人生活領域中內在私人之事實得由個人自我決定、自我保留（Selbstbewahrung）與自我呈現（Selbstdarstellung）²³，而資訊自決權又係一般人格權保護範圍中特殊領域之表現形態²⁴，故其特別強調一般人格權框架下個人相關資訊之「自主性」控制²⁵。這一方面，資訊自決權不

²⁰ BVerfGE 65, 1, 43; 113, 29, 46; 115, 166, 190; 118, 168, 184. 邱文聰，前揭註2，頁174；李震山，論資訊自決權，收錄於人性尊嚴與人權保障，頁244，元照出版有限公司，5版（2020）；劉定基，個人資料的定義、保護原則與個人資料保護法適用的例外——以監視錄影為例（上），月旦法學教室，第115期，頁45（2012）。

²¹ BVerfGE 65, 1, 41 f.; 113, 29, 46; 115, 320, 341; 117, 202, 228; 118, 168, 184; 120, 274, 312; 120, 351, 359 ff.; 120, 378, 397 ff.; 128, 1, 42; 130, 1, 35; Rixen, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 9. Aufl., 2021, Art. 2 Rn. 73; Sodan, in: Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, Beck'sche Kompakt-Kommentare, 4. Aufl., 2018, Art. 2 Rn. 6b; Windthorst, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln, Studienkommentar zum Grundgesetz, 4. Aufl., 2020, Art. 2 Rn. 87a. 邱文聰，前揭註2，頁174；范姜真嫻，前揭註4，頁105；張志偉，前揭註5，頁31；謝碩駿，前揭註13，頁5。

²² BVerfGE 65, 1, 45; 120, 378, 398 f.; BVerwGE 121, 115, 124. 謝碩駿，前揭註13，頁5；劉定基，前揭註20，頁46。

²³ BVerfGE 6, 32, 41. 李震山，從公共場所或公眾得出入之場所普設監視錄影器論個人資料之保護，東吳法律學報，第16卷第2期，頁64（2004）。

²⁴ BVerfGE 65, 1, 43; 113, 29, 46; 115, 166, 187; 117, 202, 228; 118, 168, 184. 邱文聰，前揭註2，頁174。

²⁵ BVerfGE 115, 320, 341; 120, 351, 360.

僅抵禦國家發動個資之蒐集、披露、交付與利用措施所生一般人格權之侵害與危險，同時亦保護現代科技下「自動化資料處理分析」(automatisierte Datenverarbeitung)之威脅²⁶。特別係後者，國家透過自動化資料處理分析之技術，其所導致大量蒐集個資之可能性與危險性，將益發顯示保護個資之必要性至為關鍵。然而，無論係傳統抵禦國家不法蒐集並利用個資之威脅，或現代自動化資料處理分析對個資之危險，二者均非保護個資之主要理由，其真正原因毋寧應為：「一般人格權係確保每個人均享有一個獨立自主之生活領域，使其得於該領域自由發展並維護專屬於己之個人獨特性(Individualität)」²⁷。因此，資訊自決權係以一般人格權為基礎，普遍性地保護國家對個資之蒐集與處理，惟其保護範圍並非僅侷限於各種保護個資法律(如個資法)之適用範圍內²⁸，故一般人格權中所有涉及『資訊』面向之個人保障，即被納入資訊自決權之保護範圍²⁹，同時作為獨立自主之基本權利，而無須附屬其他基本權利即得存在³⁰。

倘透過康德(Immanuel Kant)之道德哲學(Moralphilosophie)思想來進一步理解「人格自由」之概念，則其指出：「此種自

²⁶ BVerfGE 65, 1, 42; 78, 77, 84; 113, 29, 46; 115, 166, 188; 115, 320, 341 f.; 118, 168, 184; 120, 378, 397; Windthorst, a.a.O. (Fn. 21), Art. 2 Rn. 98; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 14. Aufl., 2018, Art. 2 Rn. 16; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 16. Aufl., 2020, Art. 2 Rn. 37, 42; Kunig, in: von Münch/Kunig (Begr.), Kämmerer/Kotzur (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar Gesamtwerk, Bd. II, 7. Aufl., 2021, Art. 2 Rn. 38.

²⁷ BVerfGE 79, 256, 268; 117, 202, 225.

²⁸ Kunig, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 38; Kloepfer, Verfassungsrecht, Bd. II, 2010, § 56 Rn. 69.

²⁹ Kunig, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 38.

³⁰ Jarass, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 36 ff.

由，係指自身獨立於他人之必要任意性，故其僅須根據一般性法規範下與他人之任何自由共存，即為每個作為『道德存有者之人』（Menschheit）³¹所享有原始且獨一無二之權利」³²。換言之，資訊自決權係一般人格權中涉及「資訊」面向之特別規定，其不僅抵抗國家（持續性）不法蒐集或處理個資之侵害外³³；同時亦作為客觀保護規範（objektive Schutznorm），即人民面對第三人恣意干預資訊自決權之情形時，得主張立法權與行政權採取相對應之預防措施，如請求國家讓其知悉可能影響資訊自決權之規範或措施，藉此避免第三人之不利影響，故資訊自決權具有基本權第三人效力（Drittwirkung der Grundrechte）之適用可能³⁴。這一方面，除得益於民法第18條、第184條與第195條之人格權衍生之法益保護外³⁵，特別係勞動法上關於工作場所之監控，如攝影監控、網路監控或於員工電腦安裝側錄軟體，均可能涉及資訊自決權之爭議。至於刑法方面，同樣亦於第27章條妨害名譽及信用罪、第28章³⁶妨害秘密罪與第28-1章妨害性隱私及不實性影像罪

³¹ 康德哲學中Menschheit一詞於中譯上仍多有爭論，本文將其譯為「道德存有者之人」，而不採取「人性」譯詞。相關討論請參見：李明輝，康德哲學中的Menschheit及其文化哲學意涵，清華學報，第52卷第2期，頁216-224、239-241（2022）。

³² Starck, in: von Mangoldt (Begr.), Klein/Starck (Fortf.), Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz Gesamtwerk – GG, Bd. III, 7. Aufl., 2018, Art. 2 Abs.1 Rn. 1.

³³ Hofmann, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 17. 李震山，前揭註20，頁245。

³⁴ Jarass, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 64 f.; Kunig, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 64; Kloepper, a.a.O. (Fn. 28), § 56 Rn. 77. 李震山，前揭註20，頁245-246。

³⁵ 王澤鑑，人格權法——法釋義學、比較法、案例研究，頁362、477-479，自版（2012）。

³⁶ 關於刑法第315條之1與通訊保障監察法第24條第1項行為主體之適用疑義，請參見：王皇玉，論通訊保障及監察法第二四條與刑法第

等罪章，針對關於個人隱私權之保護訂定禁止規範³⁷。簡言之，倘若個資係源於個人私密領域，則更應加強對其之保護³⁸。

總結以上，資訊自決權係以一般人格權為基礎，而一般人格權又奠基扎根於人性尊嚴，其目的係保障個人日常中「狹小緊密之資訊生活範圍」與維持該範圍之基本條件³⁹。值得強調者，法院於確定資訊自決權之保護範圍時，應注意人性尊嚴概念之詮釋，蓋其對一般人格權，乃至於資訊自決權，均具有「解釋性指引」（Interpretationsdirektive）與「加強保護」之功能⁴⁰。

三、個資概念與範圍

個資法作為憲法第22條所保障資訊自決權之具體化規定，其以保護人性尊嚴為基礎⁴¹，避免人格權因個資之蒐集、處理與利用而遭受侵害，同時規範個資之合理利用，尊重人格自我形塑之權利，故從個資之「蒐集」、「處理」至「利用」等各階段，無一不受個資法嚴格管制⁴²。對此，觀察整部個資法，最為重要關鍵之概念，同時亦係適用個資法規定之前提要件，則非「個人資

三一五條之一的適用疑義——兼評最高法院九十四年台上字第五八〇二號判決、高等法院台南分院九十一年上訴字第一一五三號判決與九十四年上更（一）字第五九二號判決，月旦法學雜誌，第160期，頁249-264（2008）。

³⁷ Kunig, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 40; Kloepfer, a.a.O. (Fn. 28), § 56 Rn. 77. 李震山，前揭註20，頁257。

³⁸ BVerfGE 101, 361, 382 f.

³⁹ BVerfGE 54, 148, 153; 72, 155, 170; 96, 56, 61; 101, 361, 380; 114, 339, 346; 121, 69, 90.

⁴⁰ Sodan, a.a.O. (Fn. 21), Art. 2 Rn. 5, 17.

⁴¹ 李惠宗，個人資料保護法上的帝王條款——目的拘束原則，法令月刊，第64卷第1期，頁39（2013）。

⁴² 李震山，前揭註23，頁57。

料」之定義與範圍莫屬⁴³。

個資法第2條第1款指出，個人之姓名、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、職業、病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式、財務情況、社會活動及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料，均屬個資範圍。對此，關於個資之概念，主要得區分為「個人之資訊」(information of persons)與「有關個人之資訊」(information about persons)兩種類型。前者與本人密切不可分，故其通常擁有獨特性與專屬性，如姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號碼、特徵、指紋、病歷或基因等；後者則係個人行為或活動所衍生之資訊，如婚姻、家庭、教育、職業或財務狀況等⁴⁴。這一方面，觀察本款與個人資料保護法施行細則（下稱個資法細則）第2條之規定，個資法所稱之「個人」，係指「現生存之自然人」，其內涵應為「所有具權利能力之人」⁴⁵，故當然包括「精神疾病患者」、「外國人」與「未成年人」⁴⁶。惟未成年人應特別留意，隨著其年紀增長，父母基於「養育權」(Erziehungsrecht)或「親權」(Elternrecht)所限制其人格之自由發展，乃至於個資揭露使用之手段，應逐漸退讓並緩步交由未成年人自我決定⁴⁷。值得說明者，死者之固有資料⁴⁸與法人之資

⁴³ 劉定基，前揭註20，頁43。

⁴⁴ 黃昭元，前揭註3，頁474。

⁴⁵ Starck, a.a.O. (Fn. 32), Art. 2 Abs.1 Rn. 42.

⁴⁶ BVerfGE 35, 399, 78; Windthorst, a.a.O. (Fn. 21), Art. 2 Rn. 70; Kunig, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 39; Kloepfer, a.a.O. (Fn. 28), § 56 Rn. 76; Starck, a.a.O. (Fn. 32), Art. 2 Abs.1 Rn. 42.

⁴⁷ BVerfGE 47, 74, 59; 382, 79, 63; Hofmann, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 15; Kunig, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 39; Antoni, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 12. Aufl., 2018, Art. 2 Rn. 4.

⁴⁸ BVerfGE 30, 173 (194); Sodan, a.a.O. (Fn. 21), Art. 2 Rn. 9;

料被排除在個資範圍外⁴⁹，蓋唯有現仍生存之自然人始具人格自由發展之可能，進而產生因隱私權遭受侵害之恐懼情緒與個人對其個資之自主決定權⁵⁰。

承上所述，立法者針對個資範圍之設定，除第2條第1款例示多種日常生活中經常被蒐集、處理及利用之個資，藉以描繪架構較具體之個資圖像外，同時亦搭配「其他得以直接或間接方式識別該個人之資料」之概括要件，截堵可能隨著時代演變而出現之新種個資，避免掛萬漏一而產生法律漏洞⁵¹。因此，個資之認定已不再侷限於是否指名道姓等「直接識別」特定個人，倘某特定資料與其他資料相互交叉比對後，得以指示並取得識別特定個人之結果，則該筆資料亦被涵蓋於個資定義範圍內⁵²。這一方面，「識別」概念之理解，係指得以與群體中其他人相互區別之特定人而言⁵³。一般而言，專屬於「個人之資訊」所具備之身分確認功能，明顯係高於「有關個人之資訊」⁵⁴，惟相異之個資各自具備不同之識別度，故僅獲取其中一種資訊，並非意味著即得當然

Windthorst, a.a.O. (Fn. 21), Art. 2 Rn. 70a; Jarass, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 51. 謝碩駿，前揭註13，頁8。Vgl. Kunig, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 39. 關於死者資訊例外受到個資法保護之情形，請參見：劉定基，前揭註20，頁44。

⁴⁹ Klopfer, a.a.O. (Fn. 28), § 56 Rn. 76; Antoni, a.a.O. (Fn. 47), Art. 2 Rn. 4. 謝碩駿，前揭註13，頁8；劉定基，前揭註20，頁43。Vgl. Sodan, a.a.O. (Fn. 21), Art. 2 Rn. 9 f.; Windthorst, a.a.O. (Fn. 21), Art. 2 Rn. 71 ff.; Kunig, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 39. 關於法人資訊例外受到個資法保護之情形，請參見：劉定基，前揭註20，頁45。

⁵⁰ Hofmann, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 15; Kunig, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 5; Klopfer, a.a.O. (Fn. 28), § 56 Rn. 76. 個人資料保護法施行細則第2條立法理由；劉定基，前揭註20，頁43。

⁵¹ 個人資料保護法第2條立法理由。

⁵² 謝碩駿，前揭註13，頁9。

⁵³ 劉定基，前揭註20，頁48。

⁵⁴ 黃昭元，前揭註3，頁474。

地判定所指涉人別為何⁵⁵。詳言之，個資範圍中不僅具備較高度之識別者，如指紋、基因、國民身分證統一編號、護照號碼或信用卡卡號等，即所謂「敏感性特種資料」(sensitive information)或「直接識別資料」；同時亦有較低識別度之個資，如出生年月日、婚姻、家庭、教育、職業或財務狀況等「間接識別資料」⁵⁶。因此，國家或私人倘知悉前者敏感性特種資料時，幾等於已確定該個資所有人為何；至於後者，則可能尚需同時掌握數種資訊，並透過身分拼圖(Identity Puzzle)之拼湊後，始得正確判斷所指何人⁵⁷。個資法細則第3條同樣指出，間接資料係指不能直接識別，而須與其他資料對照、組合、連結等，始能識別該特定個人者。換言之，某項資料本身雖無法一望即知地直接特定個人，如未知姓名時，仍得透過與其他輔助資料互相交叉比對後，如監視器所錄下當事人之影像，藉此進行區別並辨識特定個人⁵⁸。值得注意者，個資法上所謂「不能識別」之概念，並非專指「絕對」無法識別，而係指間接識別之技術過於龐雜或經濟上不可行者，導致個資進一步查詢相當棘手吃重、耗時過久或所費不貲後始得特定，故此類個資即被視為無法識別⁵⁹。

最後，個資法第51條第1項明定不受個資法適用之兩種個資類型，即同項第1款「自然人為單純個人或家庭活動之目的，而蒐集、處理或利用個人資料」與同項第2款「於公開場所或公開活動中所蒐集、處理或利用之未與其他個人資料結合之影音資

⁵⁵ 李榮耕，前揭註15，頁258；劉定基，前揭註20，頁48-50。

⁵⁶ 李榮耕，前揭註15，頁258。

⁵⁷ 李榮耕，前揭註15，頁258；劉定基，前揭註20，頁48-50；陳蕙君，5G時代資訊智慧應用與個人資料保護之衝突與調和，財產法暨經濟法，第64期，頁67-68（2021）。

⁵⁸ 劉定基，前揭註20，頁48。

⁵⁹ 陳蕙君，前揭註57，頁68。

料」。惟當事人主動公開或已合法公開之個資，係基於其自由意志下，而將自身個資公告周知之行為，如上傳自身活動資訊於 Facebook、Instagram、Twitter 或其他社群平台。因此，當事人基於自主決定，於網際網路分享個人影音資料作為表達自我、獲取認同或實現人格發展之手段，惟考量該影音資料係從公共領域中所蒐集，故當事人負有較高之容忍義務，蓋其得以預見並應自行承擔基此所衍生之後果⁶⁰。

四、個資法之基本原則

（一）規範保留原則

審查各種侵害資訊自決權干預措施類型之首要任務，係觀察該措施之發動是否滿足「規範保留原則」（Regelungsvorbehalt），特別著重於有無影響「合憲秩序」（verfassungsmäßige Ordnung）作為判斷標準⁶¹。對此，合憲秩序係指所有法規範，包含地方自治團體依其需求所創設之「地方法」（Ortsrecht），於憲法所設定之價值框架下，無論其形式與實質要件均符合憲法誠命之法秩序整體⁶²；同時，隸屬於司法權下之法院（官），其針對法規範所作出之「解釋」或更進一步為「法律續造」（Rechtsfortbildung）時，亦仍須受到合憲秩序之控制⁶³。申言之，具干預性質之法規範，其形式合憲性係要求尊重「立法權限」，並基此透過踐行并

⁶⁰ 范姜真燾，前揭註4，頁115；劉定基，前揭註20，頁54。

⁶¹ Rixen, a.a.O. (Fn. 21), Art. 2 Rn. 3, 89; Sodan, a.a.O. (Fn. 21), Art. 2 Rn. 11 f.; Windthorst, a.a.O. (Fn. 21), Art. 2 Rn. 109; Jarass, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 58.

⁶² BVerfGE 6, 32, 38 ff.; 10, 354, 363; 50, 256, 262; 55, 159, 165; 63, 88, 108 f.; 80, 137, 153; 90, 145, 171 f.; 91, 186, 201; 96, 375, 397 f.; 103, 197, 215 ff.; 113, 88, 103; 120, 180, 201 f.

⁶³ BVerfGE 74, 129, 152.

然有序之「立法程序」被制定⁶⁴；另一方面，僅於法規範所訂定之干預措施具備授權基礎，其未侵害基本權利本質（重要）內容（Wesengehalt）且與憲法價值決定相符時，藉由比例原則於個案中之權衡，作為基本權干預措施「限制之限制」，始滿足實質合憲性⁶⁵。因此，干預基本權利之措施，除具備上述正當化事由外，否則國家不得恣意加以限制。

其次，干預措施之法律基礎尚須符合「法律明確性原則」，亦即法規範應以無損於「可理解性」、「可預測性」與「可司法性」之方式被制定⁶⁶，縱涉及處理「秘密性資料」之事務者，亦無例外⁶⁷。這一方面，大法官自司法院釋字第432號解釋以降，歷經多號解釋不斷闡明，對明確性原則均採取「法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認」之穩定見解⁶⁸。詳言之，法治國誠命不僅要求法律必須「充分清楚地」（hinreichend klar）描述侵害干擾之對象、構成要件、法律效果與範圍⁶⁹，而明確性程度則取決於干預措施之類型與其

⁶⁴ BVerfGE 10, 89, 100; 10, 354, 360; 11, 234, 236; 26, 246, 258; 75, 108, 146.

⁶⁵ Kunig, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 22; Kloepfer, a.a.O. (Fn. 28), § 56 Rn. 37; Starck, a.a.O. (Fn. 32), Art. 2 Abs. 1 Rn. 25; Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht – Ein Studienbuch, 33. Aufl., 2018, § 22 Rn. 14.

⁶⁶ BVerfGE 110, 33, 57; 118, 168, 188; 133, 277, Rn. 140. 司法院釋字第432號解釋。

⁶⁷ BVerfGE 141, 220, 94. 李惠宗，前揭註41，頁52。

⁶⁸ 司法院釋字第491號、第521號、第545號、第573號、第585號、第594號、第602號、第617號、第623號、第633號、第636號、第659號、第689號、第690號、第702號、第760號、第761號、第767號、第768號、第777號、第794號、第799號、第803號解釋。

⁶⁹ BVerfGE 65, 1, 46; 92, 191, 197; 115, 166, 190; Sodan, a.a.O. (Fn. 21), Art. 2 Rn. 18; Windthorst, a.a.O. (Fn. 21), Art. 2 Rn. 109; Hofmann,

嚴重性高低予以控制，並得透過司法提供有效之權利救濟途徑加以確認⁷⁰。因此，於資訊自決權之領域中，干預之原因、目的與界限，除應滿足「規範明確性」之要求外，同時亦應準確清晰地限縮於特定範圍⁷¹。退萬步言，至少法規範須明確指出，哪個國家機關被授權執行何種任務？而在此任務下，該機關應如何處理其所蒐集到具「可疑性」之資訊⁷²，故即使係為抵禦最為嚴重之恐怖攻擊活動，並以避免國家安全遭受重大影響為目的而建構之「反恐資料庫」(Antiterrordatei)，同樣亦須遵守上述規範保留原則⁷³。

再者，規範保留原則係由「法律保留原則」與「授權明確性原則」二者組成，故在個資蒐集與後續使用之階段，除藉由具一般性且具體之法律基礎加以控制外⁷⁴，亦得透過法規命令進行明確限制⁷⁵，故規範保留原則並非僅限於學理上所稱之狹義法律保留原則⁷⁶。對此，司法院釋字第443號解釋理由書所提出「層級化法律保留體系」指出，何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異。如以法律授權行政機關發布命令為補充規定時，其授權亦應滿足具體明確之要求，故行政機關蒐集或使用個資之措施，係屬於「相對法律保留」事

a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 51 f.; Jarass, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 59; Kloepfer, a.a.O. (Fn. 28), § 56 Rn. 90.

⁷⁰ BVerfGE 120, 378, 408. 李寧修，前揭註8，頁117。

⁷¹ BVerfGE 113, 348, 375; 128, 1, 47; 130, 151, 202. 李寧修，前揭註8，頁117。

⁷² BVerfGE 118, 168, 188.

⁷³ BVerfGE 133, 277, Rn. 141.

⁷⁴ BVerwGE 121, 115, 128. 邱文聰，前揭註2，頁178。

⁷⁵ BVerfGE 130, 1, 33.

⁷⁶ Kunig, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 23.

項，故其法律基礎應遵守法律授權明確性之要求⁷⁷。申言之，立法者得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，原則上其授權之目的、內容及範圍應具體明確⁷⁸；或縱未對授權條款之內容與範圍為規定，至少得依「法律整體解釋」，得推知立法者有意授權主管機關，就個資蒐集或進一步使用，依其行政專業之考量，訂定法規命令加以規範⁷⁹。因此，倘立法者尚未或事實上根本無能為力，針對當代最新資訊技術系統下各種涉及個資蒐集或使用之干預措施制定法規範，其或得優先考慮制定具總則性質之普通法作為「法律授權基礎」，再由該法授權予行政機關發布命令補充，蓋行政機關對其業務範圍內之科技變動通常較立法者嫻熟。

值得強調者，授權母法與被授權之法規命令，二者均應符合法律明確性之要求⁸⁰，蓋缺乏法律明確性可能損及憲法「禁止過度侵害」（Übermaßverbot）之誡命，進而使評估干預措施之適當性與必要性變得更加困難，並增加該干預措施顯失衡平之風險⁸¹。反面而言，在授權不明確之狀態下，法規範並無法排除允許密集或無限制干預目的之解釋可能，故比例原則之審查亦須擴大至理解「不明確」干預目的與其範圍之涵蓋界限⁸²。因此，授權不明確將導致法規範解釋與審查範圍之無限蔓延，除易有濫用之虞並減損可司法性外，同時亦削弱可預測性功能，最終將導致人民無所適從。此外，法律明確性原則亦適用國家蒐集個資後，應如何

⁷⁷ 謝碩駿，行政機關蒐集個資之法律依據，月旦法學教室，第198期，頁14-15（2019）。

⁷⁸ 司法院釋字第522號解釋理由書。

⁷⁹ 司法院釋字第394號、第538號解釋。

⁸⁰ BVerfGE 120, 274, 315 f.

⁸¹ BVerfGE 120, 378, 427.

⁸² BVerfGE 120, 378, 427.

更進一步使用之情形，故個資使用之目的，無疑地須獲得法律或被授權命令充分明確之規範指示⁸³。這一方面，無論係訴諸「習慣法」或「行政慣例」，抑或援引「緊急避難」(Notstand)之法理，均無法補充或完善國家或私人恣意蒐集個資後並加以使用之正當性⁸⁴。

總結以上，法律保留原則與授權明確性間事實上係一體兩面之關係，二者合而為一即體現「規範保留原則」，蓋授權明確性之要求，僅係進一步強化法律保留原則之功能，故授權明確性被視為法律保留原則之延伸⁸⁵。申言之，法律保留原則自始即未禁止立法者，不得就法律保留範圍內之特定事項授權行政機關以命令定之。然而，作為授權者之立法者，至少應負有指導或影響命令內容形成之責任，絕非不作任何指示即任由被授權之行政機關恣意行事，蓋「得授權事項」仍位於法律保留範圍之內⁸⁶。因此，個資蒐集、處理或後續利用之干預措施，無論係透過法律保留或法律授權命令之方式所規定，其規範內容均應受到法律明確性原則之控制，同時該授權命令亦須具備清楚明確之法律授權基礎。

（二）目的拘束原則

個資法第5條指出，國家或私人蒐集、處理或利用個資，不得逾越特定目的之必要範圍，並應與蒐集之目的具有正當合理之關聯，故本條係闡明作為帝王條款之「目的拘束原則」(Grundsatz der Zweckbindung)，旨在避免個資被無端洩漏或受

⁸³ BVerfGE 130, 1, 33.

⁸⁴ Jarass, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 59a.

⁸⁵ 許宗力，行政命令授權明確性問題之研究，收錄於法與國家權力（一），頁223-224，元照出版有限公司（2006）。

⁸⁶ 司法院釋字第765號詹森林大法官協同意見書；前揭註，頁223。

濫用⁸⁷。申言之，國家或私人針對個資之蒐集，倘自始即欠缺特定蒐集目的或超出原先設定目的之範圍，即毋庸繼續判斷蒐集後之資料處理與利用，其是否與「蒐集之目的」具有正當合理之關聯，蓋既已確認目的不正當，則審查手段與目的間之關聯性即無意義⁸⁸。因此，目的拘束原則要求個資之蒐集應符合法律明定之規範目的，故該措施應具備「合目的性」。倘蒐集措施追求非法目的，甚至係法規範根本未指出之個資蒐集目的，而國家卻逕為天羅地網式地調查收取資訊，均應排除該措施之發動⁸⁹。

其次，個資蒐集後繼續使用之目的亦應與蒐集目的相一致，不得悖離或規避蒐集目的所劃定之限制，故被蒐集之個資應「禁止目的外使用」⁹⁰。質言之，無論係國家或私人，倘其從源頭開始蒐集個資、中間程序之處理或後續之利用，均受個資法第5條所定「特定目的」之控制。因此，一旦涉及個資蒐集與後續可能地處理利用，除蒐集措施須符合法律所定目的以外，個資使用之目的亦應受到蒐集目的之規範。這一方面，達成蒐集或使用之目的後，國家或私人依第11條第3項前段之規定，應主動或依當事人之請求，刪除、停止處理或利用該個資，不得繼續留存使用⁹¹。

最後，個資法第5條至第7條、第11條、第15條至第20條與第53條所稱之「特定目的」，係指該目的具備「正當性」與「明確性」之特徵⁹²，故個資蒐集之目的須嚴格審查是否滿足特定性、

⁸⁷ 謝碩駿，前揭註13，頁13；李惠宗，前揭註41，頁37、49；洪家殷，公務機關資料之蒐集與個人資料之保護，東吳法律學報，第30卷第4期，頁45（2019）。

⁸⁸ 謝碩駿，前揭註13，頁13。

⁸⁹ BVerfGE 130, 151, 187.

⁹⁰ BVerfGE 130, 1, 38. 李惠宗，前揭註41，頁52。

⁹¹ 李惠宗，前揭註8，邊碼1972；洪家殷，前揭註87，頁45。

⁹² 謝碩駿，前揭註13，頁14。

正當性與明確性之要求⁹³。這一方面，「正當性」要求係「不當聯結禁止原則」之具體化落實，蓋法治國之公權力運作皆須取向於公益目的，故蒐集個資之目的不得欠缺「公益性」⁹⁴。此外，蒐集之個資如越具敏感性，則其對「明確性」之要求程度亦越高，蓋個資蒐集之目的倘已概括模糊到足以包含諸多可能之目的在內，則該目的本身不僅被評價為非「特定」目的，同時亦牴觸目的拘束原則之要求⁹⁵。然而，如何確認蒐集目的已達到所必要之明確性，事實上並無法一概而論，僅得交由個案判斷⁹⁶。

（三）資料最小化原則

個資保護之領域中，干預措施除追求合法目的外，同時亦受憲法第23條與行政程序法第7條所定比例原則之拘束，故干預措施須通過適當性、必要性與衡平性之審查後⁹⁷，始具合法性並被接受⁹⁸。特別係當下沒有類似有效或對人民負擔相對較輕之措施得適用時，新型態之干預措施更應藉由比例原則詳加檢驗是否妥適⁹⁹。因此，資料最小化原則（Datenminimierung）係指，僅基於達成蒐集目的所必要者，始得容許發動各種類型之個資處理，如蒐集、保管、變更、移轉或刪除等方式，故必要性須有助於確定目的之實現，且二者間應存有「因果關係」。簡言之，必要性係透過合法目的之確定，並以此所生之個資處理為要件而進行審

⁹³ 謝碩駿，前揭註13，頁14；李惠宗，前揭註41，頁49-52；洪家殷，前揭註87，頁46。

⁹⁴ 李惠宗，前揭註41，頁50。

⁹⁵ 謝碩駿，前揭註13，頁14；洪家殷，前揭註87，頁46-47。

⁹⁶ 洪家殷，前揭註87，頁46。

⁹⁷ BVerfGE 115, 320, 345. 謝碩駿，前揭註13，頁14。

⁹⁸ BVerfGE 65, 1, 44; 84, 239, 280.

⁹⁹ Jarass, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 62.

查¹⁰⁰。

再更进一步具體說明，觀察個資法第5條、第6條、第8條、第9條、第15條、第16條、第19條與第20條文義中所稱之「必要」，其並非單純操作比例原則進行檢驗，毋寧係更著重於比例原則下「必要性」之嚴格審查¹⁰¹。申言之，個資法所要求「資料最小化原則」，不僅作為比例原則之具體化實踐，其要求被處理之個資目的應具備適當性，同時該相關資料亦應限於該目的之「必要範圍」內¹⁰²，從而聚焦討論該個資干預措施之必要性。因此，上述個資法條文所明定之「必要」或「必要範圍」之文義，應將其理解為僅止於蒐集、處理或利用目的必要限度內之資料，亦即若不蒐集、處理或利用該個資，則將無法實現其所欲達成之目的，同時基於該目的所生之法定職務亦無法有效履行¹⁰³。值得注意者，對特定個人所進行之個資蒐集或處理，其必要性之要求應比無特定對象之一般性去識別化個資較為嚴格¹⁰⁴。

（四）當事人同意與告知義務

「告知義務」（Informationspflicht）係指國家或私人蒐集個資時，原則上應使當事人知悉或取得其同意，進而落實個資之自我決定¹⁰⁵。申言之，個資處理透過「當事人同意」取得正當化基

¹⁰⁰ 洪家殷，前揭註87，頁47-48。

¹⁰¹ BVerfGE 33, 367, 376 f.; 80, 367, 375 f.; BVerwGE 121, 115, 128 f. 謝碩駿，前揭註13，頁14；劉定基，前揭註20，頁44。認為個資法所稱「必要」係透過比例原則進行審查之見解，李震山，前揭註23，頁68。

¹⁰² 謝碩駿，前揭註13，頁14；李惠宗，前揭註41，頁50-51。

¹⁰³ 謝碩駿，前揭註13，頁15；洪家殷，前揭註87，頁47。

¹⁰⁴ BVerfGE 65, 1, 45 ff.; 115, 320, 347.

¹⁰⁵ 劉定基，個人資料的定義、保護原則與個人資料保護法適用的例外——以監視錄影為例（下），月旦法學教室，第119期，頁47（2012）。

礎¹⁰⁶，同時當事人同意亦係所有個資蒐集、處理或利用行為之前提要件，藉以達到保障資訊自主決定之目的¹⁰⁷。因此，國家或私人倘欲蒐集個資，均須向當事人充分地踐行法定告知義務並獲其自主同意，即當事人在決策過程中未存有被詐欺、脅迫或其他外在壓力等情事，享有選擇同意與否之機會，最後於自由意志下綜合判斷並得出結論¹⁰⁸，故「告知義務」亦被稱為「告知後同意」（informed consent）¹⁰⁹。

再者，當事人同意涵蓋兩部分，其一係國家或私人應合理地使當事人清楚瞭解其個資將如何被蒐集與使用，故所謂「同意」應以當事人與蒐集者間之意思表示相符一致為前提¹¹⁰；另一則係當事人之同意須為「具體特定」之同意，倘蒐集者並未明確指陳蒐集或利用個資目的，卻藉此取得當事人之「概括同意」，則此種情形仍被視為未獲得當事人同意¹¹¹。因此，當事人同意衍生並要求蒐集者於個資蒐集使用時之「告知義務」，其課予蒐集者處理各種個資「前」，應提供當事人相關個資蒐集資訊之義務，同時應盡可能地使用「簡單非技術性語言」向當事人傳達告知事項，避免採取艱澀專業之術語，使相關資訊清晰可見並具可接近性（accessibility），務必令當事人充分明白個資蒐集之目的，進而使其自主決定是否同意該蒐集行為¹¹²。反面而言，倘蒐集者告知之內容過於抽象、艱澀或冗長，致使當事人難以理解與掌握，

¹⁰⁶ 洪家殷，前揭註87，頁48。

¹⁰⁷ 劉靜怡，前揭註4，頁153；洪家殷，前揭註87，頁48。

¹⁰⁸ BVerfGE 80, 367, 374. 洪家殷，前揭註87，頁49；劉定基，析論個人資料保護法上「當事人同意」的概念，月旦法學雜誌，第218期，頁155（2013）。

¹⁰⁹ 洪家殷，前揭註87，頁49；劉定基，前揭註108，頁150。

¹¹⁰ 洪家殷，前揭註87，頁49；劉定基，前揭註108，頁156。

¹¹¹ 洪家殷，前揭註87，頁49。

¹¹² 洪家殷，前揭註87，頁50；劉定基，前揭註108，頁158。

此時往往無法出具自由意志下之意思表示或決定¹¹³。

承上所述，個資法第8條第1項指出，公務機關或非公務機關依第15條或第19條規定向當事人蒐集個資時，應明確告知當事人本項所定6款事項；第9條第1項規定亦闡明，公務機關或非公務機關依第15條或第19條規定蒐集「非」由當事人提供之個資，即間接處理或利用該個資前，除向當事人說明個資來源外，並一併告知第8條第1項第1款至第5款事項，故上述條文即係蒐集或處理個資應踐行告知義務之具體化規定。申言之，告知義務人之告知「方式」，應依個資法細則第16條規定，得以言詞、書面、電話、簡訊、電子郵件、傳真、電子文件或其他足以使當事人知悉或可得知悉之方式為之。因此，無論國家或私人直接或間接蒐集個資，於蒐集該個資前，原則上均須踐行對當事人之「告知義務」¹¹⁴，藉此讓當事人得以知悉告知義務之內容，使其於自由意志下作出符合第7條指向第15條第2款與第19條第1項第5款所稱「同意」之意思表示。對此，本文認為，此處應類推適用民法第153條第1項規定，故個資法上當事人同意之意思表示類型包含「明示」與「默示」，蓋其審查重點係當事人有無清楚認知當下事實狀態並「自願」同意，而非意思表示之型態¹¹⁵。這一方面，第7條第3項亦有「推定同意」之設計足以支持此種觀點，即國家或私人已明確告知當事人第8條第1項各款應告知事項時，倘其未表示拒絕，並逕行提供個資者，推定其已依第15條第2款與第19條第1項第5款之規定表示同意。至於個資法第9條第2項規定5款

¹¹³ 劉定基，大數據與物聯網時代的個人資料自主權，憲政時代，第42卷第3期，頁275（2017）。

¹¹⁴ 劉靜怡，前揭註4，頁149。

¹¹⁵ BVerfGE 106, 28, 45 f.; Windthorst, a.a.O. (Fn. 21), Art. 2 Rn. 104; Hofmann, a.a.O. (Fn. 26), Art. 2 Rn. 16; Starck, a.a.O. (Fn. 32), Art. 2 Abs. 1 Rn. 178. 臺灣高等法院105年度上字第1339號判決。

免除告知事由，則係指國家或私人蒐集處理個資之行為，滿足其中任何一款事由之要件，則無須踐行告知義務，如當事人已公開之個資或基於學術研究之目的而有必要者。

五、小 結

國家面臨突發緊急危難或是急迫未知之疫情，如COVID-19迅速席捲全球之情形，倘其欲發動對干預人民個資措施以因應疫情時，該措施之法律基礎至少係須具總則性質之普通法，而後再由該法「清楚明確地」授權予衛生主管機關發布命令補充，防止緊急時期法律真空之狀態出現；同時該授權命令亦須滿足個資法目的拘束原則、資料最小化原則與踐行告知義務，從而滿足憲法第22條保護資訊自決權與個資法基本原則之要求，避免國家以「防疫」為名，行恣意干預人民基本權利而另作他用之實。

參、歐洲人權公約第8條——「私人生活」中之個資保護

一、總 論

本節以公約第8條「尊重私人生活」作為比較法上觀察對象，討論人權法院對「資訊自決權」不同面向之理解，並說明其判斷干預措施合法性之審查框架與正當化事由之內涵，進而與我國法相互印證對照。

綜觀公約所有條文，實際上並未明文針對「一般人格權」之保障，故人權法院經常於個案中援引適用第8條對其加以保護，從而使本條具有媲美憲法第22條之補遺功能（*Auffangfunktion*）¹¹⁶。

¹¹⁶ Esser, in: Löwe/Rosenberg (Begr.), Erb/Esser/Franke/Graalman-Scheerer/Hilger/Ignor (Hrsg.), Löwe-Rosenberg – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz:

對此，第8條第1項規定：「任何人均有權使其私人與家庭生活、住宅與通信受到尊重」，故本項規範對象顯而易見地係「集體人權」（*Sammel Menschenrecht*）¹¹⁷，其保障四種不同面向之基本權利，即私人生活、家庭生活、住宅與（實體書信）通訊自由，故本條旨在「全面性」保護個人之人格權，其範圍涵蓋良好或高評價之聲譽、自我呈現、對自己之身體，包括性關係之自決權、肖像權與個人身分認同，如姓名權¹¹⁸。這一方面，四種基本權利相互間可能存有部分重疊領域，故有時難以精準劃分各該權利間之界限，惟仍得透過個案判決將其類型化區分後，藉由各自發展其

Großkommentar, Bd. XXI, 26. Aufl., 2012, Art. 8 Rn. 10; Marauhn/Thorn, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.) EMRK/GG – Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Bd. I, 2. Aufl., 2013, Kap. 16 Rn. 15; Peters/Altewicker, Europäische Menschenrechtskonvention – Mit rechtsvergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz, 2. Aufl., 2012, § 25 Rn. 1; Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz – Das Recht der EMRK und des IpbpR, 3. Aufl., 2016, Rn. 287; Uerpmann-Witzack, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, § 3 Rn. 3; Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) – Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, 3. Aufl., 2020, Rn. 654.

¹¹⁷ Schilling, a.a.O., Rn. 286.

¹¹⁸ Villiger, a.a.O. (Fn. 116), Rn. 654; Ambos, in: Radtke/Hohmann (Hrsg.), Strafprozessordnung: Kommentar, 2011, Art. 8 EMRK Rn. 4; Grabenwarter, Die Vorratsdatenspeicherung aus der Perspektive der EMRK, der Grundrechte-Charta und des Verfassungsrechts, in: Stuckenberg/Gärditz (Hrsg.), Strafe und Prozess im freiheitlichen Rechtsstaat – Festschrift für Hans-Ullrich Paeffgen zum 70. Geburtstag am 2. Juli 2015, 2015, 779 (782); Sommer, in: Krekeler/Löffelmann/Sommer (Hrsg.), AnwaltKommentar StPO, 2. Aufl., 2010, Art. 8 Rn. 4.

獨立內涵，進而達到確認每個基本權利對法秩序之影響範圍¹¹⁹。因此，國家發動之措施將導致「妨礙實現」或「顯著減少」本項基本權利之保護，即構成所謂地「干預」¹²⁰。然而，第1項之文義並未針對個人生活中較為脆弱之部分加以保障，特別係現代社會中不可或缺之「數位通信系統」或「網路科技」領域，故人權法院透過「法律續造」之方式對本項進行解釋，擴大並增加其保護內涵與範圍，使資料保護亦納入本項所應執行之任務，進而緩解公約未對資訊自決權進行全面保護之風險¹²¹。因此，人權法院透過本項規定與操作法律續造，建構起以個人自主為基礎之周延人格權保障，從而令所有人得自由地各自形塑人格發展¹²²。值得說明者，基本權利受侵害之主體作為訴願聲請人（Beschwerdeführer）時，其僅須泛指干預措施牴觸第8條第1項規定即可，而無須具體聲明並特定指摘該措施係侵害本項何種保護法益，故訴願聲請人唯一任務係自行確認個案是否屬於本項之適用範圍¹²³。

儘管第8條作為基本權利之補遺條款，惟觀察公約其他自由

¹¹⁹ EGMR, *X. v. Switzerland*, 10.7.1978 - 8257/78, DR 13, 248, 252 ff.; Grabenwarter/Pabel, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 7. Aufl., 2021, § 22 Rn. 5; Meyer, in: Wolter (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK*, Bd. X, 5. Aufl., 2019, Art. 8 Rn. 2; Satzger, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), *Strafprozessordnung mit GVG und EMRK: Kommentar*, 4. Aufl., 2020, Art. 8 EMRK Rn. 6.

¹²⁰ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 18.

¹²¹ Peters/Altwickler, a.a.O. (Fn. 116), § 25 Rn. 1; Grabenwarter, a.a.O. (Fn. 118), 779 (782).

¹²² Grabenwarter, a.a.O. (Fn. 118), 779 (782); Grabenwarter/Pabel, a.a.O. (Fn. 119), § 22 Rn. 1; Satzger, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 EMRK Rn. 1.

¹²³ Pätzold, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar*, 2. Aufl., 2015, Art. 8 Rn. 3.

權規定並與本條內容進行體系解釋，本條保護法益仍應滿足所謂「基本權利性質」之要求，即其本質上須具備「主觀公權利」與「客觀價值秩序」之功能，並通過必要性之衡平審查，而非泛指所有權利均得被納入本條保護範圍¹²⁴。人權法院對此即指出，縱使干預措施導致本條所欲保障之基本權利難以行使或妨礙其實現，惟該措施至少仍應具「最低嚴重性」(Mindestschwere)之程度，始被視為「侵害」本條權利¹²⁵。舉例言之，人權法院承認，警方針對欠缺具體刑事犯罪嫌疑之人進行搜索，其已滿足必要之嚴重性¹²⁶。然而，人權法院卻於*Guillot v. France*一案中表示，Guillot夫妻將其女兒取名為Fleur de Marie，其源於大文豪歐仁蘇(Joseph Marie Eugène Sue)代表作「巴黎的秘密」(Les Mystères de Paris)中女主角之名，故被法國出生、死亡與結婚之民事登記官(officier d'état civil)拒絕。惟Guillot夫妻之女兒得於日常生活中改用Fleur-Mariey，並以此作為官方允許之替代名稱，進而降低對Guillot夫妻造成不便之影響程度，故而未牴觸本條所保障之私人生活¹²⁷。至於其他事項，如禁止死後撒放骨灰或對未婚與已婚夫妻間之課稅區別對待，均被人權法院認定未達成最低嚴重性，故不生違反第8條之疑慮¹²⁸。因此，干預措施所侵害之權利

¹²⁴ EGMR, *Rees v. The United Kingdom*, 17.10. 1986 - 9532/81, Rn. 37.

¹²⁵ Peters/Altwickler, a.a.O. (Fn. 116), § 25 Rn. 4; Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raume (Hrsg.), EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention: Handkommentar, 4. Aufl., 2017, Art. 8 Rn. 107. 廖福特，國家積極義務與私人生活保障——歐洲人權法院2010年相關判決之檢視，台灣法學雜誌，第180期，頁53（2011）。

¹²⁶ EGMR, *Gillan u. Quinton v. The United Kingdom*, 12.1. 2010 - 4158/05, Rn. 63.

¹²⁷ EGMR, *Guillot v. France*, 24.10. 1996 - 22500/93 Rn. 27.

¹²⁸ Peters/Altwickler, a.a.O. (Fn. 116), § 25 Rn. 4. 更多涉及是否滿足「最低嚴重性」之個案，請參見：廖福特，前揭註125，頁53-55。

是否滿足「基本權利性質」或「最低嚴重性」之要求，似僅得透過個案加以認定，尚無一定標準。

最後，鑒於數位防疫措施多涉及第8條第1項所稱之「私人生活」部分，同時其保護範圍亦涵蓋「個資保護」之領域，故以下主要聚焦於私人生活中之個資保護與正當化事由加以論述，而無涉其他三種基本權利。

二、私人生活之概念與保護範圍

人權法院認為，無論係涉及物理或心理層面之個人身體完整性與基此所生獨立自主之個人行為，均屬私人生活中最私密之領域而不得恣意干預¹²⁹，故「個人自決權」被視為係解釋公約第8條權利保障之重要基本原則¹³⁰。申言之，「私人生活」概念之理解，涉及個人自我決定、自我發展、自我呈現、身分與避免個人人格遭受所處環境影響等一般人格權，而非僅侷限於隱私權之保護¹³¹，故國家透過GPS定位系統進行特定人之追蹤，藉以精準掌握其行動足跡（Bewegungsprofil），仍構成私人生活之干預¹³²。然而，人權法院卻又承認，事實上根本無法亦無必要對「私人生活」進行詳細之定義，故理解私人生活之概念內涵應從廣泛開放之角度出發，其不僅包括個人身體與心理之完整性與基此所生社會地位或評價等多個面向，如姓名、性別認同、性傾向或性生活等，並進一步擴及與他人或外部世界建立社交發展關係之權利。因此。國家措施是否干預個人之私人生活，僅得個案判斷，而無

¹²⁹ EGMR, *Y.F. v. Turkey*, 22.7.2003 - 24209/94, Rn. 33.

¹³⁰ EGMR, *Pretty v. The United Kingdom*, 29.4.2002 - 2346/02, Rn. 61; *Van Küç v. Germany*, 12.6.2003 - 35968/97, Rn. 69.

¹³¹ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 58; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 7; Jarass, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Kommentar*, 4. Aufl., 2021, Art. 7 Rn. 3.

¹³² EGMR, *Uzun v. Germany*, 2.9.2010 - 35623/05, Rn. 52.

統一標準¹³³。

某種程度而言，私人生活被描述為基本權主體與社會之關係，故其與「公共生活」相脫離；而又於某種程度上，私人生活被理解為個人權利與自由間之交錯網路，透過二者存在與相互聯繫，故被稱為「個人（體）」（*Individuum*）之概念則逐漸形成；倘私人生活被認定為個人間之相互連結，則尚未取得合法性基礎前，任何人均不得干預這些可能存在之關係¹³⁴。這一方面，私人生活並非僅侷限於個人基於自由意志選擇自己所欲生存方式之「核心領域」（*inner circle*），即非專屬核心事項之外部世界則無條件予以捨棄，而毋寧係一定程度上尚須涵蓋與他人創造所連結之社會關係，同時亦無理由將私人生活概念排除於「專業」或「商業」性質等私人之社會生活之外，蓋任何人之職業生涯中，絕大多數都有可能與外界發展關係之重要機會，即使該機會出現

¹³³ EGMR, *Niemitz v. Germany*, 16.12.1992 - 13710/88, Rn. 29; *Costello-Roberts v. The United Kingdom*, 25.3.1993 - 13134/87, 89/1991/341/414, Rn. 36; *Halford v. The United Kingdom*, 25.6. 1997 - 20605/92, Rn. 42; *Raninen v. Finnland*, 16.12. 1997 - 20972/92 Rn. 63; *Amann v. Switzerland*, 2.16.2000 - 27798/95, Rn. 65; *Rotaru v. Romania*, 4.5.2000 - 28341/95, Rn. 43; *Pretty v. The United Kingdom*, 29.4.2002 - 2346/02, Rn. 61; *Slivenko v. Latvia*, 9.10.2003 - 48321/99, Rn. 96; *Schüth v. Germany*, 24.9.2010 - 1620/03, Rn. 53; *Bărbulescu v. Romania*, 5.09.2017 - 61496/08, Rn. 70; *National Federation of Sportpersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France*, 18.1.2018 - 48151/11, 77769/13, Rn. 153; *Denisov v. Ukraine*, 25.9.2018 - 76639/11, Rn. 95 f. 陳宗奇，合理隱私期待之末路？——近期歐洲人權法院隱私權相關判決概述，律師法學期刊，第5期，頁92（2020）；廖福特，從歐洲人權法院Storck及Buck判決看其對德國法院之衝擊——私生活及住家隱私權之論辯，歐美研究，第41卷第3期，頁772（2011）。

¹³⁴ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 59; Paeffgen, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, Bd. X, 4. Aufl., 2012, Art. 8 Rn. 17.

之比例程度因人而異¹³⁵。惟應強調者，並非所有基於與他人建立或發展關係為目的之行為均受第8條保護，故人權法院即要求，該行為至少須一定程度上接近並實現人格自由發展¹³⁶。因此，私人生活之積極面向係個人自決權之展現，故任何人均有權自主控制並形塑自身生活¹³⁷；而消極面向則涉及隱私權部分，即保護個人私密領域不受國家或私人不合法之干預¹³⁸。

承上所述，第8條一方面具備防禦權之性質，如其他傳統基本權利般抵抗國家對私人生活之不法侵害¹³⁹；另一方面則課予國家保障私人生活之積極義務，故應採取適當措施保護私人生活免受國家之不利影響¹⁴⁰與第三人恣意干擾¹⁴¹。對此，人權法院認為

¹³⁵ EGMR, *Niemitz v. Germany*, 16.12.1992 - 13710/88, Rn. 29; *Amann v. Switzerland*, 2.16.2000 - 27798/95, Rn. 65; *Rotaru v. Romania*, 4.5.2000 - 28341/95, Rn. 43; *Bărbulescu v. Romania*, 5.9.2017 - 61496/08, Rn. 70; *Denisov v. Ukraine*, 25.9.2018 - 76639/11, Rn. 95 f.

¹³⁶ EGMR, *Friend and Others v. The United Kingdom*, 24.11.2009 - 16072/06, 27809/08, Rn. 42 ff.

¹³⁷ Peters/Altwicker, a.a.O. (Fn. 116), § 26 Rn. 1; Villiger, a.a.O. (Fn. 116), Rn. 656; Grabenwarter/Pabel, a.a.O. (Fn. 119), § 22 Rn. 6; Gaede, in: Kudlich/Schneider/Knauer (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Bd. III/2, 2018, Art. 8 EMRK Rn. 1.

¹³⁸ Peters/Altwicker, a.a.O. (Fn. 116), § 26 Rn. 1; Villiger, a.a.O. (Fn. 116), Rn. 656; Gaede, a.a.O., Art. 8 EMRK Rn. 1.

¹³⁹ EGMR, *relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium (MERITS)*, 23.7.1968 - 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, EGMR-E 1, 31, 37; *Marckx v. Belgium*, 13.06.1979 - 6833/74, EGMR-E 1, 396, 398.

¹⁴⁰ EGMR, *Airey v. Ireland*, 9.10.1979 - 6289/73, Rn. 55; *X and Y v. The Netherlands*, 26.3.1985 - 8978/80, Rn. 23; *W. v. The United Kingdom*, 8.7.1987 - 9749/82, Rn. 60; *Von Hannover v. Germany*, 24.6.2004 - No. 59320/00, Rn. 57; *Tysiąc v. Poland*, 20.3.2007 - 5410/03, Rn. 107; *Evans v. The United Kingdom*, 10.4.2007 - 6339/05, Rn. 75; *Schüth v. Germany*, 24.9.2010 - 1620/03, Rn. 55.

¹⁴¹ EGMR, *X and Y v. The Netherlands*, 26.3.1985 - 8978/80, Rn. 23; *Van*

精準劃分國家積極保護與消極防禦義務事實上既不可能，亦無法對個案審查作出決定性貢獻，蓋於此兩種情況下，法院均應權衡個人與國家社會之衝突利益，同時尊重國家在個案中之判斷餘地（*Beurteilungsspielraum*）¹⁴²，故歸根究柢即係操作必要性原則之審查¹⁴³。再更進一步說明，本條第1項所課予之積極保護義務，其要求國家應透過「程序保障」之方式，藉此擔保私人生活得以有效行使與自由形塑，故國家應考量個案之具體情況，特別係權衡干預決定之重要性與當事人在該決策過程中之參與程度，是否足以提供所涉權利之必要保護¹⁴⁴。申言之，觀察第8條之文義，事實上並未要求踐行任何程序要件，然主流見解仍認為，國家採取干預措施之決策過程仍須滿足「公平性」要求，故不得恣意或僅片面考量特定因素即作出干預決定，其尚應尊重本條所欲保護

Kück v. Germany, 12.6.2003 - 35968/97, Rn. 70; *Von Hannover v. Germany*, 24.6.2004 - No. 59320/00, Rn. 57; *Evans v. The United Kingdom*, 10.4.2007 - 6339/05, Rn. 75. 廖福特，前揭註125，頁49。

¹⁴² EGMR, *Keegan v Ireland*, 26.5.1994 - 16969/90, Rn. 49; *Stijerna v. Finland*, 25.11.1994 - 18131/91, 38/1993/433/512, Rn. 38; *Şen v. The Netherlands*, 21.12.2001 - 31465/96, Rn. 27 ff.; *Von Hannover v. Germany*, 24.6.2004 - No. 59320/00, Rn. 57; *Tuquabo-Tekle and Others v. The Netherlands*, 1.12.2005 - 60665/00, Rn. 42; *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands*, 31.1.2006 - 50435/99, Rn. 39; *Evans v. The United Kingdom*, 10.4.2007 - 6339/05, Rn. 75; *Hristozov and Others v. Bulgaria*, 13.11.2012 - 47039/11, 358/12, Rn. 117; *I.S. v. Germany*, 5.06.2014 - 31021/08, Rn. 70. 廖福特，前揭註125，頁65-66。

¹⁴³ Paefgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 8a.

¹⁴⁴ EGMR, *W. v. The United Kingdom*, 8.7.1987 - 9749/82, Rn. 64; *Keegan v. Ireland*, 26.5.1994 - 16969/90, Rn. 51 ff.; *Elsholz v. Germany*, 13.7.2000 - 25735/94, Rn. 52; *Tysiąc v. Poland*, 20.3.2007 - 5410/03, Rn. 107; *Buchs v. Switzerland*, 27.5.2014 - 9929/12, Rn. 53. 廖福特，前揭註125，頁49、64。

之公益¹⁴⁵。因此，將程序保障作為「非法定」獨立審查要件之理由在於，國家之決策過程顯然無法不對干預決定產生實質性影響，蓋該程序往往具有不可逆轉之性質¹⁴⁶，如法院核發監聽票予警方，縱監聽票係警方透過合法程序聲請取得，惟被告於監聽票中所准許之監聽時間內，其私人生活與秘密通訊自由卻早已受到侵害且實際上亦不具可回復性¹⁴⁷；或國家有意識地拖延程序，亦可能導致干預私人生活之爭議法律問題懸而未決，惟個案事實上卻因時間流逝，人民之相關權利已遭受嚴重侵害，此時再回頭解決法律問題幾無任何實益¹⁴⁸。

最後，第8條第1項保護私人生活之基本權主體係所有自然人，故其範圍當然亦包括未成年人與外國人¹⁴⁹。值得注意者，主流見解認為法人亦得作為本項之基本權主體，惟性質上專屬於自然人所享有之基本權利，如家庭生活，則排除法人之適用¹⁵⁰。因

¹⁴⁵ EGMR, *W. v. The United Kingdom*, 8.7.1987 - 9749/82, Rn. 62; *Covezzi and Morselli v. Italy*, 9.5.2003 - 52763/99, Rn. 133; *Lashin v. Russia*, 22.1.2013 - 33117/02, Rn. 81; *B. v. Romania (no. 2)*, 19.2.2013 - 1285/03, Rn. 112; *Buchs v. Switzerland*, 27.5.2014 - 9929/12, Rn. 53; *López Guió v. Slovakia*, 3.6.2014 - 10280/12, Rn. 94.

¹⁴⁶ EGMR, *W. v. The United Kingdom*, 8.7.1987 - 9749/82, Rn. 62; *H. v. United Kingdom*, 8.7.1987 - 9580/81, Rn. 89; *B. v. Romania (no. 2)*, 19.2.2013 - 1285/03, Rn. 112.

¹⁴⁷ EGMR, *P.G. and J.H. v. The United Kingdom*, 25.9.2001 - 44787/98, Rn. 42.

¹⁴⁸ EGMR, *H. v. United Kingdom*, 8.7.1987 - 9580/81, Rn. 89.

¹⁴⁹ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 14; Marauhn/Thorn, a.a.O. (Fn. 116), Kap. 16 Rn. 68; Ambos, a.a.O. (Fn. 118), Art. 8 EMRK Rn. 2; Grabenwarter/Pabel, a.a.O. (Fn. 119), § 22 Rn. 3; Satzger, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 EMRK Rn. 8; Meyer-Ladewig/Nettesheim, a.a.O. (Fn. 125), Art. 8 Rn. 9; Paefgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 14; Gaede, a.a.O. (Fn. 137), Art. 8 EMRK Rn. 8.

¹⁵⁰ Satzger, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 EMRK Rn. 8; Paefgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 15; Gaede, a.a.O. (Fn. 137), Art. 8 EMRK Rn. 8.

此，法人於涉及商業秘密（Betriebs- und Geschäftsgeheimnis）資料之領域，仍被納入「私人生活」之保護範圍並得加以主張¹⁵¹，並被視為尊重私人生活之重要因素，故國家僅得於符合同條第2項規定之「正當目的」與「必要性」要件下加以干預¹⁵²。至於訴訟程序中之當事人適格問題，僅「法人自身」主張該權利始被視為合法之當事人適格，而非法人之組成成員¹⁵³。

三、資訊自決權與個資保護

關於「自決權」概念之內涵與範圍，人權法院一方面捨棄「人格權核心理論」（*Persönlichkeitskerntheorie*）之適用，蓋該理論僅著墨於非常狹隘且不可或缺之人格發展領域；另一方面，公約第8條所推導出自決權之意義，亦非全然涵蓋一般行為自由之範圍，故人權法院僅得透過累積大量案件，藉此類型化得受本條保障之個案類型¹⁵⁴。對此，「資訊自決權」被理解為，保護不同社會背景之個人於資訊社會中各別自由發展其人格之自主權¹⁵⁵，其確立隱私權之一般保護及個資保護與個人自決間之聯繫，故資訊自決權被視為一項獨立之基本權利而受到保障¹⁵⁶。其中所稱之個資保護，特別係有關「社會（福利、救助或保險）」與「醫療」資料部分¹⁵⁷，更係當代資訊社會中保障私人生活權利之核心

¹⁵¹ Marauhn/Thorn, a.a.O. (Fn. 116), Kap. 16 Rn. 69; Grabenwarter/Pabel, a.a.O. (Fn. 119), § 22 Rn. 4; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 14.

¹⁵² EuGH, *Varec SA v. Belgian State*, 14.2.2008 - C-450/06, Rn. 48 ff.

¹⁵³ Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 14.

¹⁵⁴ Peters/Altwickler, a.a.O. (Fn. 116), § 26 Rn. 3.

¹⁵⁵ EGMR, *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*, 27.6.2017 - 931/13, Rn. 137.

¹⁵⁶ Grabenwarter/Pabel, a.a.O. (Fn. 119), § 22 Rn. 11.

¹⁵⁷ EGMR, *L.L. v. France*, 10.10.2006 - 7508/02, Rn. 32 ff.; *S. and Marper v. The United Kingdom*, 4.12.2008 - 30562/04, 30566/04, Rn. 66.

事項¹⁵⁸。申言之，鑒於國家利用數位科技得以有系統地蒐集或處理個資之可能性，個資保護絕對係資訊自決權中一項不可忽視地重要任務，蓋國家所蒐集之個資多涉及個人之健康狀況、種族身分或性生活之資訊，甚至係遠離當下之過去歷史紀錄，故其當應被納入第8條第1項所稱之「私人生活」中，資訊自決權之保護範圍內¹⁵⁹。因此，本項之保護範圍係涵蓋當事人被蒐集、儲存或處理個資後，並進而影響其私人生活之所有情況¹⁶⁰。

其次，人權法院解釋「個資」概念，大多參考1981年所制定之「歐洲條約系列第108號：自動化處理個人資料之個人保護公約」(ETS No. 108 28.01.1981, Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data)（下稱第108號公約）第2條第a項與第6條之規定，其指出個人作為資料主體，故個資係指「已識別」或「可識別」與個人有關之任何資訊，除非內國法提供適當之保護措施，否則不得自動處理並揭示個人種族出身、政治觀點、宗教信仰、健康、性生活或與刑事犯罪相關之個資¹⁶¹。因此，個人應當有權自主決定向何者透漏何種個資，而不得未經其同意則逕自加以蒐集、儲存、利用或

¹⁵⁸ EGMR, *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*, 27.6.2017 - 931/13, Rn. 137; Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 85; Schilling, a.a.O. (Fn. 116), Rn. 291; Ambos, a.a.O. (Fn. 118), Art. 8 EMRK Rn. 7; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 35; Meyer-Ladewig/Nettesheim, a.a.O. (Fn. 125), Art. 8 Rn. 32; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 35.

¹⁵⁹ EGMR, *Rotaru v. Romania*, 4.5.2000 - 28341/95, Rn. 43.

¹⁶⁰ Grabenwarter/Pabel, a.a.O. (Fn. 119), § 22 Rn. 10.

¹⁶¹ EGMR, *Amann v. Switzerland*, 2.16.2000 - 27798/95, Rn. 65; *Rotaru v. Romania*, 4.5.2000 - 28341/95, Rn. 43 f.; *L.L. v. France*, 10.10.2006 - 7508/02, Rn. 32; *Szuluk v. The United Kingdom*, 2.6.2009 - 36936/05, Rn. 47.

披露¹⁶²。值得強調者，儘管個資係已公開存在且得被任何人利用，惟其被國家加以「系統化」處理並記錄時，此種行為仍落入第108號公約之保護範圍內¹⁶³。這一方面，觀察2016年歐洲聯盟（European Union, EU）（下稱歐盟）一般資料保護規則（Regulation (EU) 2016/679, General Data Protection Regulation, GDPR）第4條第1款與2018年保護自然人在歐盟政府機關、團體或辦公室個人資料及其自由流通規則（Regulation (EU) 2018/1725）第3條第1款之規定，二者對個資概念則為更進一步說明：「個資係指已識別或可識別與自然人有關之任何資訊；所謂可識別之自然人，意指得直接或間接，特別係透過一種或多種具體參考因素，如姓名、身分證字號、居住資料、線上識別資料，或與特定之身體、生理、遺傳、心理、經濟、文化或社會身分相關而可識別之自然人」。因此，涉及已識別或可識別之自然人所有資訊，均已被納入個資範圍¹⁶⁴。

而為因應現代化科技對個資影響日趨嚴峻之情形，歐洲理事會（Council of Europe）於2018年將第108號公約修正為「歐洲條約系列第108+號公約：處理個人資料方面之個人保護公約」（ETS No. 108 + 18.05.2018, Convention for the protection of individuals with regard to the processing of personal data）（下稱第108+號公約），故第108+號公約實際上係第108號公約之現代化版本¹⁶⁵。申言之，第108+號公約第5條與第11條指出，個資處理

¹⁶² Peters/Altwickler, a.a.O. (Fn. 116), § 26 Rn. 17; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 36, 38.

¹⁶³ Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 38.

¹⁶⁴ Pätzold, a.a.O. (Fn. 123), Art. 8 Rn. 32; Jarass, a.a.O. (Fn. 131), Art. 8 Rn. 6.

¹⁶⁵ Alessandra Pierucci & Jean-Philippe Walter, Joint Statement on Digital Contact Tracing by Alessandra Pierucci, Chair of the Committee of Convention 108 and Jean-Philippe Walter, Data Protection

須與所欲追求之合法目的相符一致，並應求取處理階段中所涉相關公益或私益與個人權利或自由間之衡平。其次，個資處理所欲追求之合法目的，主要應針對保護國家安全、國防、公共安全、國家重要經濟與財政利益、司法權之公正與獨立、預防、調查與起訴刑事犯罪和執行刑事處罰或維護其他普遍公共利益之目的。再者，國家進行個資處理時，除應獲得當事人具體明確之同意，並踐行符合法律規定之透明公平程序外，更須受到最後手段性之控制。因此，國家基於避免新冠肺炎持續擴大感染之目的，進而採取非常手段保護公眾健康，特別係使用行動位置資料評估人口流動或執行限制措施，如電子圍籬；或使用裝置作為具備一定免疫力之數位證明、症狀偵測或自我檢測，乃至對確診者接觸史之數位追蹤，如醫療院所得於「健保醫療資訊雲端查詢系統」（下稱健保雲端系統）中檢索被註記為疫情高風險族群之旅遊史、接觸史與特定職業別¹⁶⁶，均須符合公約第8條、第108 + 號公約第5條與第11條之規定¹⁶⁷。簡言之，國家有無侵害個資之行為或其干預程度，均取決於個資內容性質為何與其被如何使用之情況¹⁶⁸。舉例而言，人權法院認為在公共領域之短期監視或跟蹤，因國家

Commissioner of the Council of Europe, <https://rm.coe.int/covid19-joint-statement-28-april/16809e3fd7> (last visited Feb. 1, 2023); 趙若漢（譯）、邱文聰（審定），第108號公約委員會主席Alessandra Pierucci和歐洲理事會資料保護專員Jean-Philippe Walter聯合發表關於數位接觸者追蹤的聯合聲明，中研院資訊法中心，<https://infolaw.iias.sinica.edu.tw/?p=3104>（2020/05/19，最後更新日）。

¹⁶⁶ 防疫再升級，健保雲端系統提供高風險地區旅遊史，衛生福利部，https://www.nhi.gov.tw/News_Content.aspx?n=FC05EB85BD57C709&ms=587F1A3D9A03E2AD&s=012016EE70C9A226（2020/01/27，最後更新日）。

¹⁶⁷ Pierucci & Walter, *supra* note 165. 趙若漢（譯）、邱文聰（審定），前揭註165。

¹⁶⁸ EGMR, *Gaskin v. The United Kingdom*, 7.7.1989 - 10454/83, Rn. 49.

並未進行「系統性」蒐集與儲存資訊，故不構成私人生活中個資之干預¹⁶⁹。

承上所述，第108+號公約針對「個資」概念之說明，並非全然明確精準並具可操作性，故人權法院僅得透過個案觀察，對「個資」進行廣泛地且有彈性之解釋，惟其核心內涵應係「已識別」或「可識別」之自然人資料，而非專指「敏感性資料」¹⁷⁰。應特別強調者，由於某些情況下個人係明知或有意識地參與可能被公開紀錄或報導之活動，故有關「合理隱私期待」之要求，僅作為具重要性但「非決定性」之因素。例如，一個人於道路上行走，將不可避免地會被周圍在場之任何公眾看到，而透過科技手段對同一公共領域進行監控亦具有相類似之特徵，如大樓保全人員觀看閉路電視，藉此搜尋有無未經許可即進入該建築物之人。然而，一旦有任何「系統性」蒐集或「永久性」儲存個人於公共領域之資料，即生牴觸第8條第1項之疑慮¹⁷¹。因此，縱然國安部門採取非侵入性或秘密性之手段蒐集特定人之個資¹⁷²，或該個資係屬不特定多數人均得查詢之公開資料，如報導文章、廣播節目或行政機關之處分¹⁷³，只要個資係將被系統性蒐集並儲存於國家機關，無論該資料係被國家秘密或公然蒐集，抑或其內容是否具敏感性與後續被如何使用，均應受第8條之審查¹⁷⁴。

¹⁶⁹ EGMR, *Calmanovici v. Romania*, 1.7.2008 - 42250/02, Rn. 132.

¹⁷⁰ EGMR, *P.G. and J.H. v. The United Kingdom*, 25.9.2001 - 44787/98, Rn. 57.

¹⁷¹ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 85; Ambos, a.a.O. (Fn. 118), Art. 8 EMRK Rn. 7; Gaede, a.a.O. (Fn. 137), Art. 8 EMRK Rn. 12.

¹⁷² EGMR, *Rotaru v. Romania*, 4.5.2000 - 28341/95, Rn. 43 f.; *P.G. and J.H. v. The United Kingdom*, 25.9.2001 - 44787/98, Rn. 57.

¹⁷³ EGMR, *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, 6.6.2006 - 62332/00, Rn. 72.

¹⁷⁴ EGMR, *Rotaru v. Romania*, 4.5.2000 - 28341/95, Rn. 44; *Amann v.*

總結以上，國家如針對個資進行系統性處理，即蒐集、儲存、加工或更進一步之利用，藉此評估、分析或預測與自然人知工作表現、經濟狀況、健康、個人偏好、興趣、可信性、行為、位置或遷徙可能等方面，其不僅位於第8條之保護範圍內¹⁷⁵，同時亦涉及人性尊嚴之維護¹⁷⁶。對此，國家「每次」發動個資處理之措施均應具備法律基礎，透過闡明個資蒐集之方式、具體內容、儲存期限、披露可能性、下令採取個資蒐集之理由與監督個資使用之行政機關為何，使法院得以確信現實中存有具防止國家濫用之保護規範¹⁷⁷。另一方面，當事人亦須事先知悉並基於自由意志，清晰地表明同意國家得處理其個資，特別係透過「電子（即時）通訊」或「社群媒體」之使用領域，更應重視當事人同意之意思表示是否充分明確，故而要求具「任意性」之同意不僅係法治國原則之具體化實踐，同時作為正當化國家干預措施之前提要件¹⁷⁸。因此，公立醫院在病人毫不知情之狀況下，即將其就醫紀錄提供給社會保險機構使用¹⁷⁹；或法院於男性被告之刑事判決理由中，直接公開揭露其妻患有愛滋病（Acquired immunodeficiency syndrome, AIDS）之事實，均屬未經當事人同意即逕行使用其個

Switzerland, 2.16.2000 - 27798/95, Rn. 68 ff.; *P.G. and J.H. v. The United Kingdom*, 25.9.2001 - 44787/98, Rn. 59 f.; *M.B. v. France*, 17.12.2009 - 22115/06, Rn. 49.

¹⁷⁵ Grabenwarter/Pabel, a.a.O. (Fn. 119), § 22 Rn. 5; Pätzold, a.a.O. (Fn. 123), Art. 8 Rn. 28.

¹⁷⁶ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 1; Peters/Altwicker, a.a.O. (Fn. 116), § 25 Rn. 2; Meyer-Ladewig/Nettesheim, a.a.O. (Fn. 125), Art. 8 Rn. 8.

¹⁷⁷ EGMR, *Uzun v. Germany*, 2.9.2010 - 35623/05, Rn. 63.

¹⁷⁸ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 89; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 87; Pätzold, a.a.O. (Fn. 123), Art. 8 Rn. 95; Jarass, a.a.O. (Fn. 131), Art. 8 Rn. 10.

¹⁷⁹ EGMR, *M.S. v. Schweden*, 27.8.1997 - 20837/92, Rn. 32.

資，從而牴觸第8條第1項尊重私人生活中個資保護義務¹⁸⁰。值得注意者，當事人不得以「全面性」之抽象授權方式對外展現其同意，其僅得基於「特定目的」表示同意，故國家在取得當事人同意前，應窮盡可能地精準確定干預目的與範圍¹⁸¹。

四、正當化事由

國家欲針對私人生活發動干預措施時，其應先取得正當化事由，否則不得恣意限制個人權利。對此，合法干預措施之前提要件係滿足公約第8條第2項之規定：「公共機關不得干預上述權利之行使，惟符合法律之干預、民主社會中之國家安全、公共安全、國家經濟福利之利益、防止秩序混亂、預防犯罪、保護健康與道德或保護他人權利與自由之目的，並有必要進行干預者，不在此限」。換言之，干預措施不僅應具備「法律基礎」，同時須追求本項所定之「合法目的」，且該目的係民主社會中所「不可或缺」者¹⁸²。因此，私人生活中涉及個資保護領域之干預措施是否足以正當化，應依序針對其法律基礎、正當目的與必要性進行審查，並藉由獨立公正之法院對干預措施進行合理且有效地司法控制，具體化實踐法治國原則之誠命要求¹⁸³。惟干預措施自始即缺乏法律基礎時，則無須再進一步審查是否具備正當目的與必要性。

¹⁸⁰ EGMR, *Z. v. Finland*, 25.2.1997 - 22009/93, 9/1996/627/811, Rn. 112 f. 林鈺雄，初探醫療秘密與拒絕證言權——從歐洲人權法院之*Z. v. Finland*判決（愛滋病患案）談起，月旦法學雜誌，第127期，頁8-10（2005）。

¹⁸¹ Jarass, a.a.O. (Fn. 131), Art. 8 Rn. 10.

¹⁸² Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 89; Uerpman-Witzack, a.a.O. (Fn. 116), § 3 Rn. 20; Grabenwarter/Pabel, a.a.O. (Fn. 119), § 22 Rn. 37; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 130; Pätzold, a.a.O. (Fn. 123), Art. 8 Rn. 90; Meyer-Ladewig/Nettesheim, a.a.O. (Fn. 125), Art. 8 Rn. 101; Jarass, a.a.O. (Fn. 131), Art. 7 Rn. 34, Art. 8 Rn. 14; Paefgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 103.

¹⁸³ Paefgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 111.

（一）法律基礎

觀察第8條第2項英文版本對「法律基礎」之描述，其文義僅要求干預措施須“accordance with the law”（依法）進行限制，而非“prescribed by law”（由法律規定），基此似僅得將其理解為「法律至上原則」之具體化形塑，故干預措施唯有透過法律之形式始得發動¹⁸⁴。然而，觀察同樣具拘束力之法文版本，其文義卻與英文版本互相矛盾，蓋其指出“ingérence est prévue par la loi”（干預措施由法律規定），故法律授權之法規命令倘滿足受規範者易於理解且規範內容具體明確，仍有被適用之可能性。這一方面，主流見解表示，本項所稱「符合法律之干預」，其法律基礎僅須符合「相對法律保留」，即透過法律或其授權法規命令規範干預措施即可，而無須受限於滿足「絕對法律保留」下經國會通過之法律¹⁸⁵。人權法院對於此於*Leander v. Sweden*一案中即指出，瑞典國家警察局（National Police Board, Rikspolisstyrelsen）所適用之「個人管制命令」（Personnel Control Ordinance），係瑞典政府基於「監管權力」（regulatory power）所制定之行政命令，同時亦於官方公報（Official Journal）加以公布，惟其涉及將個資秘密儲存於「警察登記冊」（secret police-register）中，故構成對私人生活之侵犯¹⁸⁶。因此，「法律基礎」一詞之內涵，並非強制要

¹⁸⁴ Peters/Altwickler, a.a.O. (Fn. 116), § 25 Rn. 5.

¹⁸⁵ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 36; Marauhn/Thorn, a.a.O. (Fn. 116), Kap. 16 Rn. 81; Peters/Altwickler, a.a.O. (Fn. 116), § 25 Rn. 5; Uerpmann-Witzack, a.a.O. (Fn. 116), § 3 Rn. 21; Ambos, a.a.O. (Fn. 118), Art. 8 EMRK Rn. 18; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 132; Pätzold, a.a.O. (Fn. 123), Art. 8 Rn. 91; Meyer-Ladewig/Nettesheim, a.a.O. (Fn. 125), Art. 8 Rn. 102; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 104; Gaede, a.a.O. (Fn. 137), Art. 8 EMRK Rn. 20. 林鈺雄，前揭註180，頁20。

¹⁸⁶ EGMR, *Leander v. Sweden*, 26.3. 1987 - 9248/81, Rn. 52 ff.

求僅限滿足形式上之法律保留始具合法性，故法規命令¹⁸⁷、判決先例¹⁸⁸（法官法）（*Richterrecht*）或習慣法¹⁸⁹，同樣地被人權法院肯認係合法之法律基礎¹⁹⁰，故本項所稱「法律基礎」即意味著雙重面向之意涵：一方面應透過法律形式規範干預措施，另一方面法律仍得授權予法規命令進行基本權利限制，並保有判決先例或習慣法等非制定法之空間¹⁹¹。值得注意者，儘管內國法已制定有關私人生活干預措施之法律基礎，惟歐盟法之指令、規定或條約反對此種干預，則仍屬不具法律基礎之情況¹⁹²。

鑒於個資之蒐集、儲存或傳送經常在當事人不知情之情況下秘密進行，故其法律基礎應具備特殊誡命，即立法者須詳細制定法規範並公告周知，至少須達到「足夠明確性」（*hinreichende Bestimmtheit*）之要求，藉此讓人民有預見可能性¹⁹³。倘法律基礎之解釋存有疑問下，穩定且一致之多數判決見解亦得滿足可預

¹⁸⁷ EGMR, *Leander v. Sweden*, 26.3.1987 - 9248/81, Rn. 19, 52.

¹⁸⁸ EGMR, *Huvig v. France*, 24.4.1990 - 11105/84, Rn. 27; *Kruslin v. France*, 24.4.1990 - 11801/85, Rn. 28.

¹⁸⁹ EGMR, *Sunday Times v. The United Kingdom*, 26.4.1979 - 6538/74, Rn. 47.

¹⁹⁰ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 36; Marauhn/Thorn, a.a.O. (Fn. 116), Kap. 16 Rn. 81; Peters/Altwickler, a.a.O. (Fn. 116), § 25 Rn. 5; Uerpman-Wittzack, a.a.O. (Fn. 116), § 3 Rn. 21 f.; Ambos, a.a.O. (Fn. 118), Art. 8 EMRK Rn. 18; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 132; Pätzold, a.a.O. (Fn. 123), Art. 8 Rn. 92; Meyer-Ladewig/Nettesheim, a.a.O. (Fn. 125), Art. 8 Rn. 102; Paefgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 104; Gaede, a.a.O. (Fn. 137), Art. 8 EMRK Rn. 20.

¹⁹¹ Paefgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 104.

¹⁹² EGMR, *Aristimuno Mendizabal v. France*, 17.1.2006 - 51431/99, Rn. 79.

¹⁹³ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 37, 89; Ambos, a.a.O. (Fn. 118), Art. 8 EMRK Rn. 18; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 133, 136; Satzger, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 EMRK Rn. 26. 陳宗奇，前揭註133，頁93。

測性之要求¹⁹⁴。這一方面，人權法院審查國家針對私人生活之干預措施，其標準為性質、程度、範圍、持續期間、發動干預措施之理由、法律基礎之授權、實行干預措施之程序與救濟程序¹⁹⁵。而於更具體之個資保護合法性判斷，人權法院特別強烈要求應具備明確詳盡之法律基礎來規範干預範圍、執行方式、持續時間、儲存、利用或第三方訪問權限等各方面之最低保障程度，並應完善保護資料完整性程序、秘密性程序與銷毀程序等機制，從而對防止國家任意性風險或預防濫用可能性提供充分保護¹⁹⁶。因此，法律基礎應清楚說明個資處理之目的¹⁹⁷，並讓所有人得充分預測該規範之構成要件與法律效果，從而在一定程度上得以調整其行為與相對應之後果，達到防止國家濫用個資蒐集之可能性發生¹⁹⁸，故國家干預措施對基本權利侵害程度越高，對干預之可預見性與其法律要件之要求即越嚴格¹⁹⁹。簡言之，落實「可預測性」係法律基礎之重要核心任務²⁰⁰。然而，人權法院卻指出，事實上根本無法對立法者過多苛求於法律明確性方面之具體實踐，

¹⁹⁴ EGMR, *Peruzzo and Martens v. Germany*, 4.6.2013 - 7841/08, 57900/12, Rn. 36 f.

¹⁹⁵ EGMR, *Uzun v. Germany*, 2.9.2010 - 35623/05, Rn. 63.

¹⁹⁶ EGMR, *Sommer v. Germany*, 27.04.2017 - 73607/13, Rn. 53; Jarass, a.a.O. (Fn. 131), Art. 8 Rn. 17.

¹⁹⁷ Jarass, a.a.O. (Fn. 131), Art. 8 Rn. 14; Gaede, a.a.O. (Fn. 137), Art. 8 EMRK Rn. 21.

¹⁹⁸ EGMR, *Amann v. Switzerland*, 2.16.2000 - 27798/95, Rn. 56; *Rotaru v. Romania*, 4.5.2000 - 28341/95, Rn. 55; *Bykov v. Russian*, 10.3.2009 - 4378/02, Rn. 76; *Uzun v. Germany*, 2.9.2010 - 35623/05, Rn. 60; *Peruzzo and Martens v. Germany*, 4.6.2013 - 7841/08, 57900/12, Rn. 35; *Benedik v. Slovenia*, 24.4.2018 - 62357/14, Rn. 125.

¹⁹⁹ EGMR, *Kruslin v. France*, 24.4.1990 - 11801/85, Rn. 30 ff.; *Valenzuela Contreras v. Spain*, 30.7.1998 - 27671/95, Rn. 46; *Amann v. Switzerland*, 16.2.2000 - 27798/95, Rn. 56.

²⁰⁰ Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 108.

故僅須法條文字（義）所使用之「不確定法律概念」得以透過「立法資料」（Gesetzesmaterialien）充分地勾勒描繪即為已足²⁰¹。其理由在於，語言本質上係模糊不明而難以精準，一字多義之情形比比皆是，同樣地對法律術語而言亦復如此，故涉及法律基礎之解釋與適用係屬實務問題，法院應透過具體個案之「歸納」（Subsumtion）並予以類型化後，再回頭填補法規範之內涵，且該類型化之歸納選擇應於法院實務上具有可操作性，而非僅僅單純之想像可能²⁰²。值得說明者，國家對基本權利之干預，特別係法規範賦予國家廣泛之判斷餘地時，應於有效地司法控制下進行；同時授權國家判斷餘地之法規範，亦須明確地表明行使判斷餘地之界限係可得確認，即意味著禁止國家恣意裁量²⁰³。換言之，授予國家機關判斷餘地並不會導致法律基礎之不確定，惟其須充分明確地表明行使裁量權之可能範圍與方式²⁰⁴。

最後，第8條第1項亦要求國家履行尊重私人生活之積極保護義務，而該義務則可能涉及個人與他人相互關係間所採取之相關措施，故為取得保護私人生活之正當化基礎，國家負有責任制定

²⁰¹ EGMR, *Olsson v. Sweden (no. 1)*, 24.3.1988 - 10465/83, Rn. 56.

²⁰² EGMR, *Sunday Times v. The United Kingdom*, 26.4.1979 - 6538/74, Rn. 49; *Silver and Others v. The United Kingdom*, 25.3.1983 - 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, Rn. 88; *Sunday Times v. The United Kingdom*, 26.4.1979 - 6538/74, Rn. 49.

²⁰³ EGMR, *Silver and Others v. The United Kingdom*, 25.3.1983 - 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, Rn. 88; *Malone v. The United Kingdom*, 2.8.1984 - 8691/79, Rn. 68, 87; *Olsson v. Sweden (no. 1)*, 24.3.1988 - 10465/83, Rn. 61; *Herczegfalvy v. Austria*, 24.9.1992 - 10533/83, Rn. 89; *Petra v. Romania*, 23.9.1998 - 27273/95, Rn. 37 f.; *Niedbala v. Poland*, 4.7.2000 - 27915/95, Rn. 79; *Labita v. Italy*, 6.4.2000 - 26772/95, Rn. 175 ff.

²⁰⁴ EGMR, *Domenichini v. Italy*, 15.11.1996 - 15943/90, Rn. 33; *Peruzzo and Martens v. Germany*, 4.6.2013 - 7841/08, 57900/12, Rn. 35; *L.H. v. Latvia*, 29.4.2014 - 52019/07, Rn. 47.

適當地法律保護系統（Rechtsschutzsystem），特別於某些個案中，國家更應致力於該法律保護系統之有效實踐²⁰⁵，故違反本項積極保護義務之損害，係國家未能防止他人侵害當事人受本項保障之基本權利，同時亦無法針對持續性之違法行為提供有效地法律保護與補救措施²⁰⁶。例如，第三人被指控具有種族主義（Rassismus）之意識形態時，為避免基此所生之暴力行為侵害他人私人生活，國家有義務採取一切合理措施揭露其種族主義動機，藉以確定種族仇恨或偏見是否可能導致未來暴力事件之發生，並應於必要時予以處罰²⁰⁷。因此，國家之積極義務係保證其立法權、行政權與司法權，均得發揮有效尊重並保護私人生活之功能²⁰⁸。另一方面，國家涉及個資積極保護義務時，倘其僅單純地遵守符合條第2項所定正當目的之法規範，並藉此發動蒐集、儲存或傳輸個資等干預措施，則對當事人之保護強度明顯不足。其理由在於，法律基礎不僅須提供必要之保護措施，除避免國家濫用個資外²⁰⁹，同時國家亦須滿足第1項之要求，至少於個資處理事項為人民所知時，須向作為資料主體之當事人提供有效且實際可行之公正（平）程序，使其得以在合理期間內訪問並知悉過去被國家所儲存之資訊為何，惟國家亦得考量該資訊之保密

²⁰⁵ EGMR, *Taliadorou and Stylianou v. Cyprus*, 16.10.2008 - 39627/05, 39631/05, Rn. 50; *Sandra Jankovic v. Croatia*, 5.3.2009 - 38478/05, Rn. 45; *Király and Dömötör v. Hungary*, 17.1.2017 - 10851/13, Rn. 60; *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*, 25.6.2019 - 41720/13, Rn. 127. 廖福特，前揭註125，頁51；廖福特，前揭註133，頁781。

²⁰⁶ Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 89. 林鈺雄，前揭註180，頁13。

²⁰⁷ EGMR, *R.B. v. Hungary*, 12.4.2016 - 64602/12, Rn. 83.

²⁰⁸ EGMR, *Taliadorou and Stylianou v. Cyprus*, 16.10.2008 - 39627/05, 39631/05, Rn. 50. 廖福特，前揭註133，頁781。

²⁰⁹ EGMR, *Klass and Others v. Germany*, 6.9.1978 - 5029/71, Rn. 50; *Rotaru v. Romania*, 4.5.2000 - 28341/95, Rn. 55.

利益是否高於個資保護之利益²¹⁰。

（二）正當目的

倘干預措施具備充分地法律基礎，則應再進一步審查其是否追求正當目的，故公約第8條第2項列舉各種符合干預正當性之目的，如民主社會中之國家安全、公共安全、國家經濟福利之利益、防止秩序混亂、預防犯罪、保護健康與道德或保護他人權利與自由，藉此提供侵害第1項保護法益之正當化事由。換言之，僅於干預措施確實符合上述羅列七種目的之一時，法院始得繼續檢驗該干預實體理由之合法性，故正當目的之判斷具備重要地「過濾功能」(Filterfunktion)，提供審查「民主社會中所必要者」相對應之參考標準²¹¹。這一方面，儘管第2項所列舉合法目的之範圍相當廣泛，惟觀察人權法院相關判決，其要求國家至少應明確主張「一個以上」之合法目的作為審查干預措施是否正當之標準，故個案中具備多重合法目的之情形亦係屬常見，惟各該目的仍須受到民主社會中「必要性原則」之控制²¹²。然而，人權法院迄今尚未對本項所定之各個合法目的，提供或指示固定精確之定義，僅針對每個目的所蘊含之概念加以解釋²¹³，蓋其通常將

²¹⁰ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 33, 93; Uerpmann-Witzack, a.a.O. (Fn. 116), § 3 Rn. 2; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 88; Meyer-Ladewig/Nettesheim, a.a.O. (Fn. 125), Art. 8 Rn. 3; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 37.

²¹¹ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 45; Peters/Altwickler, a.a.O. (Fn. 116), § 25 Rn. 6; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 147; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 112. 林鈺雄，前揭註180，頁20。

²¹² Uerpmann-Witzack, a.a.O. (Fn. 116), § 3 Rn. 24; Ambos, a.a.O. (Fn. 118), Art. 8 EMRK Rn. 19; Grabenwarter/Pabel, a.a.O. (Fn. 119), § 22 Rn. 43; Jarass, a.a.O. (Fn. 131), Art. 7 Rn. 36; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 112.

²¹³ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 45 f.; Peters/Altwickler, a.a.O. (Fn. 116), § 25 Rn. 6; Uerpmann-Witzack, a.a.O. (Fn. 116), § 3 Rn. 24;

多個合法目的結合使用，從而降低對每個合法目的確認精準定義之需求，同時人權法院亦多於個案判決中強調法律基礎與必要性之重要性，故正當目的之審查事實上僅聊備一格，無法發揮太大功能²¹⁴。

其次，就「國家安全」而言，干預措施原則上僅對國家存有嚴重威脅之安全風險與基此所生緊密關聯之特定範圍內發動，該措施始符保護國家安全之目的，故判斷國家有無遭受相關安全威脅之可能性時，其風險程度至少須達到或超過所謂地「顯著性門檻」(Erheblichkeitsschwelle)²¹⁵。然而，涉及個資被侵害之問題時，國安人員基於保護國家安全之目的，可能需要秘密蒐集、儲存或利用特定人之個資，甚至須將該個資移轉至另一個國家機關儲存，惟當事人事實上根本無從得知其個資早已被使用，故無法主張國家違法蒐集並利用個資。對此，人權法院指出，內國法院於評估國家基於國家安全之目的，進而發動干預私人生活之措施時，法院不得不先對兩個重要事實予以司法認知(judicial notice)：其一為間諜活動之方式與國家相因應之監視手段等各方面，其技術皆已取得長足進步；另一則係近年來歐洲恐怖主義(terrorism)之蓬勃發展。時至今日，民主社會發現自己受到高度複雜之間諜活動與恐怖主義之恫嚇，其結果係國家必須能夠在

Grabenwarter/Pabel, a.a.O. (Fn. 119), § 22 Rn. 40 f.; Pätzold, a.a.O. (Fn. 123), Art. 8 Rn. 96; Meyer-Ladewig/Nettesheim, a.a.O. (Fn. 125), Art. 8 Rn. 109.

²¹⁴ Uerpman-Wittzack, a.a.O. (Fn. 116), § 3 Rn. 24; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 105; Satzger, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 EMRK Rn. 29; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 112. 林鈺雄，前揭註180，頁20。

²¹⁵ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 48; Marauhn/Thorn, a.a.O. (Fn. 116), Kap. 16 Rn. 90; Ambos, a.a.O. (Fn. 118), Art. 8 EMRK Rn. 20; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 148; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 113.

其管轄範圍內有效地應對此類威脅，如對恐怖份子進行秘密監控。這一方面，法院必須承認，面臨特殊情況下之國家安全，立法者應優先制定相關法規範，並授權國家利用科技進行秘密監聽或監視等干預措施²¹⁶，故此時主要地審查重點毋寧為：干預措施是否具備「法律基礎」與符合「民主社會所必須者」²¹⁷。因此，即使當事人全然不知其個資已被國家秘密蒐集，惟基於國家安全之目的，該干預措施具備法律基礎且為民主社會所必須者，其仍未牴觸第8條第1項所保護私人生活範圍內之資訊自決權。

最後，預防性警察措施（präventiv polizeiliche maßnahme）、羈押或監所處遇程序（Strafvollzug）經常涉及「公共安全」之保護²¹⁸；「國家經濟福利之利益」主要係控制外匯交易與基此所生之通訊²¹⁹；「防止秩序混亂」一詞之概念範圍相當廣泛，故國家防禦任何迫在眉睫且具嚴重危險之預防性措施，如移民問題、監所處遇程序、羈押、引渡或驅逐出境，均符合此目的²²⁰；至於「預防犯罪」之目的，觀察第8條第2項之法文版本，其將防止秩序混亂「與」預防犯罪（la défense de l'ordre *et* à la prévention des infractions pénales）相結合並作為同一類型，惟本項之英文版本則採用「或」（prevention of disorder *or* crime）。對此，尚未有觀點針對不同語言版本間之差異，得出不同之法律見解。然而，如探求本項條文之真意，「防止秩序混亂」與「預防犯罪」實屬相

²¹⁶ EGMR, *Klass and Others v. Germany*, 6.9.1978 - 5029/71, Rn. 48.

²¹⁷ EGMR, *Leander v. Sweden*, 26.3.1987 - 9248/81, Rn. 49.

²¹⁸ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 49; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 149; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 114.

²¹⁹ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 50; Marauhn/Thorn, a.a.O. (Fn. 116), Kap. 16 Rn. 92; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 115.

²²⁰ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 49; Marauhn/Thorn, a.a.O. (Fn. 116), Kap. 16 Rn. 92 f.; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 150 f.; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 117 f.

異類型且具不同保護範圍，故應將二者區別解釋較為妥當²²¹；「保護健康」則係屬相對明確之概念，惟涵蓋範圍仍相當廣泛，蓋其不僅涉及個人或小群體內物理上或心理上之身體健康，同時亦包括整體社會之公共衛生領域，如國家檢視傳染病患者與其親屬是否曾接種疫苗，惟疫苗之接種不得透過強制命令要求為之²²²；「道德之保護」作為正當目的，其主要係處理國家內有關「道德律（習慣法）」（*Sittengesetz*）之解釋，同時維護社會中被普遍接受之主流道德（價值）觀念（*Moralvorstellung*）²²³，故其對不同型態之性行為，如同性戀、令人反感之藝術或賣淫行為，發揮重要之衡平控制功能²²⁴；最後，關於「保護他人權利與自由」之目的，最初係使其他當事人得於民事訴訟程序中參加訴訟，藉此保障其權利或經濟上利益。惟時至今日，該目的之合法性範圍則逐漸擴大，現已涵蓋兒童福利、青少年保護、（營業）秘密保護（*Geheimnisschutz*）或保護道路使用者等個案類型²²⁵。

（三）必要性

根據公約第8條第2項之文義，干預措施應係民主社會所必要者，故國家應合比例地發動並執行措施²²⁶，因此，「必要性」之

²²¹ Marauhn/Thorn, a.a.O. (Fn. 116), Kap. 16 Rn. 93; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 152; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 119.

²²² Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 51; Marauhn/Thorn, a.a.O. (Fn. 116), Kap. 16 Rn. 94; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 153; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 120.

²²³ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 52.

²²⁴ Marauhn/Thorn, a.a.O. (Fn. 116), Kap. 16 Rn. 94; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 154; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 121.

²²⁵ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 53; Marauhn/Thorn, a.a.O. (Fn. 116), Kap. 16 Rn. 24, 95; Ambos, a.a.O. (Fn. 118), Art. 8 EMRK Rn. 21; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 155; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 122.

²²⁶ Schilling, a.a.O. (Fn. 116), Rn. 307; Sommer, a.a.O. (Fn. 118), Art. 8

審查標準實際上不僅應斟酌當事人受影響之法益，同時亦須考量支持干預後所生保護公共利益程度之多寡。這一方面，人權法院之態度顯然係尊重成員國之判斷餘地²²⁷，故於利益權衡與司法審查密度方面，其並無法提供一體適用之判斷標準²²⁸。

然而，關於本項「必要性」之理解，其無法與傳統歐陸法學一概而論，特別係德國法上針對國家干預人民基本權利之行為，須審查干預措施是否得通過「比例原則」，即要求進行適當性、必要性與衡平性之檢驗²²⁹。對此，干預措施之「適當性」已由是否符合「正當目的」加以審查，而「衡平性」與否僅得透過個案判斷²³⁰。這一方面，觀察人權法院自1976年*Handyside v. The United Kingdom*一案已降之見解，即反覆強調如何操作本項「必要性」之要求與闡述其核心內涵，而未說明比例原則下之適當性與衡平性標準。申言之，本項條文所使用之形容詞「必要性」（*necessary, nécessaire*）一語，其意義並非完全等同於公約第2條第2項本文所稱「絕對必要」（*absolutely necessary, absolument nécessaire*）、公約第6條第1項後段規定之「嚴格必要」（*strictly necessar, strictement nécessaire*）與第15條第1項中「在緊急情況下嚴格要求之範圍內」（*to the extent strictly required by the exigencies of the situation, dans la stricte mesure où la situation*

Rn. 6; Jarass, a.a.O. (Fn. 131), Art. 8 Rn. 17; Paefgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 123; Gaede, a.a.O. (Fn. 137), Art. 8 EMRK Rn. 25.

²²⁷ Marauhn/Thorn, a.a.O. (Fn. 116), Kap. 16 Rn. 24, 96; Schilling, a.a.O. (Fn. 116), Rn. 307; Grabenwarter/Pabel, a.a.O. (Fn. 119), § 22 Rn. 44; Meyer-Ladewig/Nettesheim, a.a.O. (Fn. 125), Art. 8 Rn. 113.

²²⁸ Marauhn/Thorn, a.a.O. (Fn. 116), Kap. 16 Rn. 96; Grabenwarter/Pabel, a.a.O. (Fn. 119), § 22 Rn. 44.

²²⁹ Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 157; Pätzold, a.a.O. (Fn. 123), Art. 8 Rn. 97; Paefgen, a.a.O. (Fn. 134), Art. 8 Rn. 125.

²³⁰ Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 157.

l'exige)，故本項所稱之「必要性」並非係「不可或缺性」(indispensable, indispensable)之同義詞；同時亦無法被廣泛理解為所謂地「可接受性或容許性」(admissible, admissible)、公約第4條第3項第a款所定之「一般普遍性」(ordinary, normalement)、歐洲人權公約第一議定書法文版本(Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme)第1條第1項所闡明之「有利於」(utile)、公約第5條第3項與第6條第1項前段所指出之「適當性」(reasonable, raisonnable)或「需求性」(desirable, opportun)等其他彈性表述。因此，國家評估「必要性」之前提要件，係指干預措施於現實情況中，具有「重大急迫之社會需求」(pressing social need, besoin social impérieux)而須發動的情事，同時手段與其所欲追求之正當目的間，得以通過衡平性檢驗²³¹，故人權法

²³¹ EGMR, *Handyside v. The United Kingdom*, 7.12.1976 - 5493/72, Rn. 48; *Sunday Times v. The United Kingdom*, 26.4.1979 - 6538/74, Rn. 47 ff.; *Young, James and Webster v. The United Kingdom*, 13.8.1981 - 7601/76, 7806/77, Rn. 63; *Dudgeon v. The United Kingdom*, 22.10.1981 - 7525/76, Rn. 51; *Silver and Others v. The United Kingdom*, 25.3.1983 - 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, Rn. 97; *Barthold v. Germany*, 25.3.1985 - 8734/79, Rn. 55; *Lingens v. Austria*, 8.7.1986 - 9815/82, Rn. 39; *Leander v. Sweden*, 26.3. 1987 - 9248/81, Rn. 58; *W. v. The United Kingdom*, 8.7.1987 - 9749/82, Rn. 60; *Olsson v. Sweden (no. 1)*, 24.3.1988 - 10465/83, Rn. 67; *Müller and Others v. Switzerland*, 24.5.1988 - 10737/84, Rn. 32; *Schönenberger and Durmaz v. Switzerland*, 20.6.1988 - 11368/85, Rn. 27; *Berrehab v. The Netherlands*, 21.6.1988 - 10730/84, Rn. 28; *Observer and Guardian v The United Kingdom*, 26.11.1991 - 13585/88, Rn. 59; *Open Door and Dublin Well Women v. Ireland*, 29.10.1992 - 14234/88, 14235/88, Rn. 70; *Dalia v. France*, 19.2.1998 - 26102/95, 154/1996/773/974, Rn. 49 ff.; *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*, 20.05.1999 - 21980/93, Rn. 58; *Radovanovic v. Austria*, 22.4.2004 - 42703/98, Rn. 31; *Egeland and Hanseid v. Norway*, 16.4.2009 - 34438/04, Rn. 48.

院於個案中審查重心，仍係處理干預措施是否符合必要性與衡平性之問題²³²。

此外，第8條第2項另一構成要件「民主社會」，主流見解認其內涵至少應符合「歐洲共同之民主標準」(gemeineuropäische demokratieübliche Standards)，即多元主義、寬容(Toleranz)、法治國、法確定性與開放精神等價值觀²³³。應特別注意者，在確定有無必要性與採取何種程度之干預措施，儘管國家具有一定程度之判斷餘地，惟判斷餘地範圍寬窄應如何確認，則取決於干預之目的與其強度高低。倘國家內部對干預措施所涉利益之重要性或保護利益之最佳方式，出現「尚未取得共識」、「公益與私益間之競合關係」或公約所保護之「不同基本權利間產生多種競合可能」等情形時，則該判斷餘地之範圍往往相當廣泛，蓋國家對其自身所處之社會生活條件或經濟環境通常係最直接之理解者²³⁴。因此，人權法院普遍於個案中，先從發動干預措施之判斷餘地有無逾越自由裁量界限開始評價，如國家所提供之程序保障是否足

²³² Peters/Altwicker, a.a.O. (Fn. 116), § 25 Rn. 7; Pätzold, a.a.O. (Fn. 123), Art. 8 Rn. 97.

²³³ EGMR, *Handyside v. The United Kingdom*, 7.12.1976 - 5493/72, Rn. 50; *Young, James and Webster v. The United Kingdom*, 13.8.1981 - 7601/76, 7806/77, Rn. 63; *Rasmussen v. Denmark*, 28.11.1984 - 8777/79, Rn. 41; *Kokkinakis v. Greece*, 25.5.1993 - 14307/88, Rn. 33; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*, 13.2.2003 - 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, Rn. 96 ff.; *Gorzelik and Others v. Poland*, 17.2.2004 - 44158/98, Rn. 88 ff.; *Leyla Şahin v. Turkey*, 10.11.2005 - 44774/98 (2), Rn. 88 ff.

²³⁴ Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 55; Grabenwarter/Pabel, a.a.O. (Fn. 119), § 22 Rn. 45 ff.; Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Art. 8 Rn. 159 ff.; Pätzold, a.a.O. (Fn. 123), Art. 8 Rn. 98; Meyer-Ladewig/Nettesheim, a.a.O. (Fn. 125), Art. 8 Rn. 40, 112; Gaede, a.a.O. (Fn. 137), Art. 8 EMRK Rn. 25.

以保護當事人受侵害之基本權利²³⁵，始繼續審查干預措施之「必要性」與「衡平性」²³⁶。

承上所述，人權法院審查干預措施是否符合必要性時，除尊重國家之判斷餘地外，其亦再三強調，無論係人權法院或內國法院，均不得主動地替代國家來「自行決定」所涉法律問題之最適當決策。其理由在於，「重大急迫之社會需求」主要係取決於國家所處當下現實情況之「適當性判斷」²³⁷，然法院之主要任務，僅係被動地審查並作出干預措施是否符合公約與內國法條文規定之最終決策而已²³⁸。申言之，干預措施對當事人利益影響越大，則更應具備越有力之理由來證明必要性之存在²³⁹，同時法院之考

²³⁵ EGMR, *Buckley v. The United Kingdom*, 25.9.1996 - 20348/92, 23/1995/529/615, Rn. 76; *Chapman v. The United Kingdom*, 18.1.2001 - 27238/95, Rn. 52; *Connors v. The United Kingdom*, 27.5.2004 - 66746/01, Rn. 83, 92 ff.

²³⁶ Peters/Altwickler, a.a.O. (Fn. 116), § 25 Rn. 7.

²³⁷ EGMR, *De Wilde, Ooms and Versyp (Vagrancy) v. Belgium (Merits)*, 18.06.1971 - 2832/66, 2835/66, 2899/66, Rn. 93; *Golder v. The United Kingdom*, 21.2.1975 - 4451/70, Rn. 45; *Klass and Others v. Germany*, 6.9.1978 - 5029/71, Rn. 49; *Hokkanen v. Finland*, 23.9.1994 - 19823/92, Rn. 55; *Stjerna v. Finland*, 25.11.1994 - 18131/91, 38/1993/433/512, Rn. 39; *Buckley v. The United Kingdom*, 25.9.1996 - 20348/92, 23/1995/529/615, Rn. 75; *Z. v. Finland*, 25.2.1997 - 22009/93, 9/1996/627/811, Rn. 98; *Güzel Erdagöz v. Turkey*, 21.10.2008 - 37483/02, Rn. 50 ff.; *Garnaga v. Ukraine*, 6.5.2013 - 20390/07, Rn. 39.

²³⁸ EGMR, *Silver and Others v. The United Kingdom*, 25.3.1983 - 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, Rn. 97.

²³⁹ EGMR, *Sunday Times v. The United Kingdom*, 26.4.1979 - 6538/74, Rn. 59; *Klass and Others v. Germany*, 6.9.1978 - 5029/71, Rn. 49; *Leander v. Sweden*, 26.3. 1987 - 9248/81, Rn. 59; *Olsson v. Sweden (no. 1)*, 24.3.1988 - 10465/83, Rn. 72.

量不得僅單獨侷限於被指摘之事實，而應採取「客觀標準」審視「個案整體」，始得進一步判斷國家所提出之必要性理由是否足夠充分且於個案中具有關聯性²⁴⁰。這一方面，涉及個資侵害之情形時，法院應權衡國家機關蒐集特定資料之公共利益與該干預對私人生活之影響程度為何，即考量該資料之類型、取得方式、保密性與何人得訪問或使用等面向，藉此「綜合判斷」影響當事人人格核心領域之重要性高低²⁴¹，特別係醫療個資或基此所生之資料，則更應享有愈為周延之保護措施²⁴²。換言之，個資之干預越係觸及人格核心領域，則要求蒐集、處理、儲存或利用該個資之公共利益程度則越高²⁴³。舉例而言，愛滋病感染資訊因具高度私密性與敏感性，故國家未經患者自願同意下而強制揭露此類資訊之措施，即應受到法院最嚴格之審查。蓋愛滋病感染資訊之披露，將「顯著地」影響患者之私人或家庭生活、社會評價與求職可能，並逼迫其強制暴露於恥辱與排斥風險之下，同時亦可能阻斷其尋求診斷治療與進一步控制之機會，故將導致從根本上破壞國家為遏止愛滋病社區流行所做出之任何預防努力²⁴⁴。因此，因個資處理所生之個人負擔，不得與所欲追求之目的顯不相當²⁴⁵。

²⁴⁰ EGMR, *Olsson v. Sweden* (no. 1), 24.3.1988 - 10465/83, Rn. 68; *Buscarini and others v. San Marino*, 18.2.1999 - 24645/94, Rn. 36 ff.; *Matter v. Slovakia*, 5. 7.1999 - 31534/96, Rn. 66; *Elsholz v. Germany*, 13.7.2000 - 25735/94, Rn. 48.

²⁴¹ EGMR, *Z. v. Finland*, 25.2.1997 - 22009/93, 9/1996/627/811, Rn. 95 ff.

²⁴² Esser, a.a.O. (Fn. 116), Art. 8 Rn. 85 ff.; Grabenwarter/Pabel, a.a.O. (Fn. 119), § 22 Rn. 47; Pätzold, a.a.O. (Fn. 123), Art. 8 Rn. 115.

²⁴³ EGMR, *Z. v. Finland*, 25.2.1997 - 22009/93, 9/1996/627/811, Rn. 95 ff.

²⁴⁴ EGMR, *Z. v. Finland*, 25.2.1997 - 22009/93, 9/1996/627/811, Rn. 96 f.

關於本案事實，請參見：林鈺雄，前揭註180，頁8-10。

²⁴⁵ Jarass, a.a.O. (Fn. 131), Art. 8 Rn. 17.

最後，國家採取消極態度而不履行積極保護義務時，倘未受保護而受有損害之個人利益大於公共社會利益時，人權法院要求國家應「主動地」採取「適當措施」確保當事人最終得享有第8條第1項基本權利之保障。這一方面，同條第2項所列舉之各種正當目的，亦與積極保護義務有所聯繫，並賦予該適當措施正當化事由。因此，國家基於積極保護義務所應落實之適當措施與正當目的間之關聯性，亦係作為審查必要性之重要參考標準²⁴⁶。

五、小 結

國家基於遏止COVID-19疫情流行之目的，其所發動「系統化」處理並記錄人民個資之干預措施，往往涉及有無牴觸公約第8條私人生活中資訊自決權之爭議。這一方面，人權法院認為，個資處理須與所欲追求之合法目的相符一致，並應求取處理各階段中相關公益或私益與個人權利或自由間之衡平；同時國家進行個資處理時，除獲得當事人具體明確之同意，並踐行符合法律規定之透明公平程序外，更須受到最後手段性之控制，避免國家恣意發動侵害基本權利程度較高之干預措施。因此，國家任何防治COVID-19疫情之干預措施，均須通過法律基礎、正當目的與必要性之審查，始取得正當化事由。

²⁴⁶ EGMR, *Rees v. The United Kingdom*, 17.10. 1986 - 9532/81, Rn. 37; *Powell and Rayner v. The United Kingdom*, 21.02.1990 - 9310/81, Rn. 41; *López Ostra v. Spain*, 9.12.1994 - 16798/90, Rn. 51; *Guerra and Others v. Italy*, 19.2.1998 - 14967/89, Rn. 58; *Hatton and Others v. The United Kingdom*, 8.7.2003 - 36022/97, Rn. 98; *Moreno Gómez v. Spain*, 16.11.2004 - 4143/02, Rn. 55; *Giacomelli v. Italy*, 2.11.2006 - 59909/00, Rn. 93 ff.; *Tătar v. Romania*, 27.01.2009 - 67021/01, Rn. 87; *A, B and C v. Ireland*, 16.12.2010 - 25579/05, Rn. 247; Uerpmann-Wittzack, a.a.O. (Fn. 116), § 3 Rn. 27. 廖福特，前揭註125，頁60-61。

肆、防疫措施之檢討

人權法院本質上係「英美法系」及「歐陸法系」與「內國法」及「國際人權法」之整合平台，故較能跳脫個別單一國家之法律傳統與制度視野。這一方面，儘管我國並非公約之締約國，惟透過觀察大量人權法院之判決，其仍對我國具高度啟發性²⁴⁷。其理由在於，公約被制定之最重要目的，主要係建構基本權利之「最低標準」，故公約標準被視為保障人權之最大公因數，即其闡明個人所應享有基本權利之最低保護範圍與程度²⁴⁸。反面而言，國家當然得於最低標準上，考量其自身社會與文化，針對干預措施繼續地規範更多限制要件，藉此追求益發周延之基本權利保障。因此，倘我國法律規定與學說實務針對國家干預個資之措施，提供較公約為高之準繩，即當以此嚴格標準作為判斷基礎。

再更進一步說明，我國學說實務針對涉及資訊自決權，乃至個資法案件之檢討，多以討論其是否具備「法律基礎」為主，較少著墨於「正當目的」與「必要性」之內涵加以分析。申言之，就「法律基礎」部分，除須滿足「法律保留」與「授權明確性」二者要求外，其規範內容與範圍至少尚須明確指出，哪個國家機關被授權執行何種任務？而在此任務下，該機關應如何處理其所蒐集到具「可疑性」之資訊，蓋多數防疫措施被認定違法，甚至於違憲之主要癥結點，即係未滿足規範保留原則之要求而卻予以發動。然而，就「正當目的」與「必要性」應如何具體化操作，我國學說實務對此卻並未多做說明。因此，本文兼採人權法院之見解，即「正當目的」除須滿足個資法第5條所定之目的拘束原

²⁴⁷ 林鈺雄，前揭註180，頁26。

²⁴⁸ Meyer, a.a.O. (Fn. 119), Einl. Rn. 102; Paeffgen, a.a.O. (Fn. 134), Einl. Rn. 61.

則外，尚應判斷是否具備民主社會中之國家安全、公共安全、國家經濟福利之利益、防止秩序混亂、預防犯罪、保護健康與道德或保護他人權利與自由等事由；至於「必要性」之檢討，則以「重大急迫之社會需求」作為判斷標準，藉此完善各個審查要件之實質內涵。

承上所述，本節就我國「電子圍籬」、「疾病監測資料」、「接觸者追蹤資訊」、「利用健保卡查詢就醫民眾之旅遊史或接觸史」及作為「防疫物資實名制」之媒介與「簡訊實聯制」等五種類型之防疫措施，其有無侵害資訊自決權之可能進行檢討。因此，本文整合人權法院觀點、我國法律規定與學說實務相關見解，並採取人權法院針對個資案件之審查框架，即依序以法律基礎、正當目的（目的拘束原則）與必要性進行檢討，討論防疫措施有無可能取得正當化事由。這一方面，鑒於我國學說實務處理涉及個資之個案時，除多集中於「法律基礎」之審查外，同時亦未發展出體系化之思考模式，故恐有掛萬漏一之虞。尚應強調者，個案審查中倘發現干預措施欠缺法律基礎，則無須再進一步審查是否具備正當目的與必要性，蓋法治國之基礎，首要之務即係要求干預人民基本權利之國家措施，應具體化落實法律保留原則之憲法誠命。反面而言，干預措施之法律基礎既已不備，則其他審查標準即失所附麗，進而無法發揮合法化之控制功能。

一、電子圍籬

（一）基礎事實

國家基於避免社區感染並進而維護國民健康之目的，故採取監控隔離檢疫者之手機定位來掌握其行蹤。對此，國家發給隔離檢疫者全新功能型4G定位手機，並藉由衛星定位之GPS訊號得知受監控者是否離開居家處所，同時地方衛生機關亦要求其應回報

所在地點與身體狀況；倘非以機關提供之手機進行監控，國家則直接從電信機房查詢監控隔離檢疫者之手機紀錄，即當手機插入SIM卡時，其將自動搜尋附近訊號最強之基地台進行連線，透過鎖定該基地台之位置，即得知悉該手機位於哪一個區域當中，從而推測隔離檢疫者之概略位置，藉此確實掌握當事人之行蹤²⁴⁹。因此，無論國家係使用GPS訊號或直接從電信機房查詢監控隔離檢疫者之手機紀錄，均屬個資法第2條第1項所稱之「社會活動」資料，故利用該資料之行為無疑地應受個資法相關規定之控制²⁵⁰。

（二）法律基礎

根據中央流行疫情指揮中心（下稱指揮中心）所發肺中指字第1090000237號函指出，透過配發手機之門號，追蹤居家檢疫者或隔離檢疫者之位置，其法源基礎為傳染病防治法（下稱傳防法）第48條與第58條。觀察第48條第1項與第58條第1項第4款之規定，其係以法律保留之方式，規定「留驗」、「令遷入指定之處所」、「居家檢疫」、「集中檢疫」或「其他必要措施」，惟並無授權主管機得利用電子圍籬，進行24小時無差別地監控隔離檢疫者有無違反隔離檢疫之相關規範²⁵¹。此外，第58條第1項第4款所稱

²⁴⁹ 高科技智慧防疫，檢疫追蹤精準有力，衛生福利部，<https://www.mohw.gov.tw/cp-16-52268-1.html>（2020/03/18，最後更新日）；李崇僖，在瘟疫蔓延中檢視個資保護法制，台灣法學雜誌，第387期，頁40（2020）；林家暘，電子圍籬作為居家隔离（檢疫）之輔助手段？——合法性的探討，台灣法學雜誌，第413期，頁77-78（2021）；黃于玲、羅承宗，新型冠狀肺炎（COVID-19）「數位接觸者追蹤」之法律與倫理議題初探，台灣公共衛生雜誌，第40卷第3期，頁336（2021）。

²⁵⁰ 江國泉，論醫療大數據應用於新冠肺炎病毒（Covid-19）防疫措施下之隱私權保護，收錄於智慧醫療與法律，頁340，翰蘆圖書出版有限公司（2021）。

²⁵¹ 陳陽升，論COVID-19疫情下數位防疫措施之法治問題，台灣法律人，第13期，頁23（2022）。

「其他必要措施」，其性質應屬具補遺功能之條款，解釋上應參酌同款其他例示且「干預程度相當」之防疫措施規定，如提供相關檢疫資訊、要求出示健康證明或限制入出國境許可等，故並不適合獨立作為具剝奪自由性質之電子圍籬之法律基礎²⁵²。因此，傳防法第48條第1項與第58條第1項第4款之規定，事實上並無法作為電子圍籬之法律基礎。

其次，「嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例」（下稱特別條例）第7條之規定：「中央流行疫情指揮中心指揮官為防治控制疫情需要，得實施必要之應變處置或措施」，惟本條文義相對簡略且要件設定較少，而被視為僅徒具法律形式之抽象規範²⁵³，故引發諸多文獻批評其違反法律明確性原則。然而，有論者卻認為，基於本條之立法目的，係考量疫情防治須視當下每個瞬息萬變之環節，進而採取適切之應變處置作為，故有必要賦予指揮中心指揮官相關彈性權限，同時指揮官依本條所為之應變處置命令或措施不得逾越必要範圍，並應與防疫目的具有「正當合理」之關聯。申言之，立法者於立法時已對未來疫情變化恐難以預期並對此納入考量，故有意給予指揮官隨時應變之彈性空間，蓋防疫決策係立基於專業知識對疫情發展變化之掌握，從而即時地作出適當且有效之判斷。在這方面，立法者明顯缺乏相對應之能力，故授權明確性程度得以降低，同時司法者亦應採取較低密度之標準進行審查²⁵⁴。對此，學者更進一步主張第7條完全合憲，其認為本條並無牴觸法律保留原則、法律明確性原則與授權

²⁵² 前揭註，頁23。

²⁵³ 黃于玲、羅承宗，前揭註249，頁341；陳陽升，前揭註251，頁23。

²⁵⁴ 吳倚晴、陳建煒，全球流行傳染病疫情期間使用個人資料科技防疫措施之法律反省與建議，台灣公共衛生雜誌，第40卷第3期，頁248-249（2021）。

明確性原則之要求。其理由在於，倘將本條與傳防法所定之防疫措施章節條文合併觀察，即係使用常見「例示＋概括規定」之立法技術。其中概括條款基於防疫事務之特性與人民普遍對於有效降低感染風險有高度期待，以概括規定於其他具體規定不足以因應疫情防治且有具體理由認為確有必要時，其得作為主管機關採取必要措施之法律依據，故應肯認具正當性基礎²⁵⁵。

針對上述見解，本文認為容有討論餘地。倘以規範明確性中「可理解性」、「可預測性」與「可司法性」三要件審查特別條例第7條，鑒於本條內容過於簡陋抽象，同時亦未具體規範關於電子圍籬發動之目的、要件與範圍，故隔離檢疫者對本條文義係處於難以理解之狀態，並基此無法具備一定程度之可預見性與權衡可能，從而法院當然亦無法對涉及本條之個案進行司法審查²⁵⁶。退萬步言，即使肯認本條目的正當，現實上亦承認立法技術有困難，故不得不設置一個抽象之概括條款，藉此賦予指揮官一定彈性之裁量權限。惟其並不等於肯認於涉及資訊自決權，甚至剝奪自由之電子圍籬措施，其之容許範圍、要件與程序等規範內容，即處於讓隔離檢疫者處於充分理解，或得經司法審查加以確認之狀態²⁵⁷。此外，縱電子圍籬得作為「被授權事項」，其亦應於規範內容中加以明定，惟本條對此卻付之闕如。因此，特別條例第7條仍無法作為電子圍籬之法律基礎。

另有學者主張按特別條例第8條第1項之規定與參酌司法院釋字第603號解釋意旨，認為憲法對資訊自決權之保障並非絕對，

²⁵⁵ 林家暘，前揭註249，頁90-94；前揭註，頁248-249；林三欽，我國防疫措施法制之合憲性爭議——以限制高中以下師生出國禁令為例，月旦法學教室，第212期，頁47-50（2020）。

²⁵⁶ 陳陽升，前揭註251，頁24。

²⁵⁷ 陳運財，強制檢疫隔離與人身自由之保障——以提審救濟為中心，月旦法學雜誌，第323期，頁8-9（2022）。

國家得於符合憲法第23條規定意旨之範圍內，以法律明確規定並予以適當之限制。因此，本項所稱「必要之防治控制措施或處置」，係立法者已明文授權國家得實施電子圍籬方式，監控「受隔離或檢疫而有違反隔離或檢疫命令或有違反之虞者」，其不僅符合「防治控制措施或處置」立法授權範圍，同時亦滿足「必要性」之考量，故通過比例原則之審查²⁵⁸。惟本文認為，電子圍籬可能涉及剝奪自由之干預，而此類措施通常係透過刑事訴訟法第116條之2第5項之授權，制定刑事被告科技設備監控執行辦法取得正當化基礎，且其常用於針對「性侵害之緩刑」或「假釋犯」與作為「羈押」之替代手段²⁵⁹，故電子圍籬得否一體適用於「未觸法」之隔離檢疫者，在傳防法未有任何明文規範或授權下，行政機關實不得自作主張逾越法律之界限而加以發動。因此，釜底抽薪之計，應要求立法者制定新法或透過修法取得法律基礎，而非不當地擴張解釋。

總結以上，傳防法第48條、第58條、特別條例第7條與第8條，於現行法制下均無法作為電子圍籬之法律基礎。值得注意者，儘管國家採取追蹤手機之GPS訊號或利用無線行動通訊之蜂巢式網路來獲得定位資訊，其屬通訊保障及監察法（下稱通保法）第3條之1第1項所稱之通信紀錄。復依同法第11條之1規定，通保法上得調取之通信紀錄，僅限於最重本刑3年以上有期徒刑之罪者，故違反居家隔离或其他防疫措施之規定，根據傳防法第

²⁵⁸ 江國泉，前揭註250，頁338；吳倚晴、陳建煒，前揭註254，頁248；何建志，COVID-19疫情期間防疫與隱私之平衡：相關法律議題分析與社會正義觀點，台灣法學雜誌，第387期，頁27（2020）。

²⁵⁹ 吳景欽，強制對居家隔离者配戴電子手環有無法律正當性？，民報，<https://www.peplemedia.tw/news/6b6c3054-62c5-4cc9-9a75-6e24a0c4f1fa>（2020/02/18，最後更新日）。

67條最高僅得處以30萬元罰鍰，並未滿足通保法第11條之1「最重本刑3年以上有期徒刑之罪」之構成要件，故電子圍籬所獲得之定位資訊非屬通保法上得調取之通訊紀錄，同時通保法亦無規定得「即時監控」特定人之所在。因此，電子圍籬在通保法上仍然無法覓得法律基礎²⁶⁰。

（三）正當目的與必要性

因電子圍籬之法律基礎既已欠缺，故無須再繼續審查正當目的與必要性。

二、疾病監測資料

（一）基礎事實

疾病監測之核心係找出傳染病確診者並控制其大規模擴散，使國家及早知悉何時應採取何種適當地介入手段，故極需仰賴第一線接觸可能病例之醫師或其他醫事人員²⁶¹。這一方面，疾病管制署（下稱疾管署）將「新冠肺炎」列為第五類法定傳染病，以強化新冠肺炎之疾病監測與防治，提升民眾與醫療院所之警覺心，有助於及時掌握疫情與感染來源及相關風險因子，藉此阻斷疫情傳播，降低國民感染風險。此外，醫療院所診治病患時，如發現疑似個案符合病例定義，應於24小時內通報衛生主管機關，同時衛生單位將針對疑似病例進行隔離治療、疫情調查、自主健康管理與接觸者健康監測等防治措施。最後，返國者入境14日內，倘出現發燒或類流感症狀，應主動告知航管檢疫人員，依指

²⁶⁰ 李崇偉，前揭註249，頁40；林家暘，前揭註249，頁79；江國泉，前揭註250，頁343-344；李榮耕，居家電子監控於防疫期間之運用及其法源疑義，月旦醫事法報告，第42期，頁96-97（2020）；林欣柔，「防疫？妨疫？疾病監測、接觸者追蹤與個人資訊隱私之平衡」，台灣法學雜誌，第387期，頁49（2020）。

²⁶¹ 林欣柔，前揭註，頁46。

示配戴口罩就醫，並主動告知醫師旅遊史、職業別、接觸史與群聚情形（travel history; occupation; contact history; cluster, TOCC），以供醫師及時診斷通報²⁶²。

（二）法律基礎

傳防法第26條規定：「中央主管機關應訂定傳染病通報流程、流行疫情調查方式，並建立傳染病流行疫情監視、預警及防疫資源系統；其實施辦法，由中央主管機關定之」。對此，本條授權中央衛生主管機關制定「傳染病流行疫情監視及預警系統實施辦法」（下稱監視預警辦法）²⁶³，其任務係建立「傳染病流行疫情監視及預警系統」，並執行訂定傳染病通報定義與傳染病防治工作手冊，具體規範標準化通報流程、採檢方式、疫情調查與防治措施等作業；建構全國各類傳染病監視及預警系統，從事通報資料之蒐集、分析，建置檢驗體制與電腦網路系統，並將分析資料回覆通報機構與地方衛生主管機關；督導地方衛生主管機關執行本辦法所定之相關事項，必要時得支援其疫情處理工作；其他與傳染病流行疫情監視及預警相關之事項²⁶⁴。此外，訂定傳染病通報定義及傳染病防治工作手冊等作業、建構全國各類傳染病監視及預警系統與督導地方衛生主管機關執行疫情監視及預警相關事項，得由中央衛生主管機關委任所屬疾管署或委託相關機關（構）或團體辦理²⁶⁵。這一方面，監視預警辦法所定之傳染病流行疫情監視及預警系統共有十一種類型：傳染病、實驗室、定點醫療機構、學校、醫院院內感染、全民、防疫物資、人口密集機

²⁶² 疾管署自2020年1月15日起將「嚴重特殊傳染性肺炎」列為第五類法定傳染病，衛生福利部，<https://www.mohw.gov.tw/cp-4636-51062-1.html>（2020/01/16，最後更新日）。

²⁶³ 傳染病流行疫情監視及預警系統實施辦法第1條。

²⁶⁴ 傳染病流行疫情監視及預警系統實施辦法第2條第1項。

²⁶⁵ 傳染病流行疫情監視及預警系統實施辦法第2條第2項。

構、症狀、即時疫情與其他傳染病之疫情監視及預警²⁶⁶，故醫師、法醫師或醫師以外醫事人員發現傳染病或疑似傳染病時，除應立即採行必要之感染管制措施外，同時得透過醫療機構內所設置之感染管制專責單位或指定專人，協助醫師或其他醫事人員於規定時限內，報告地方衛生主管機關，即課予醫療機構所屬醫事人員履行法定傳染病通報義務²⁶⁷。地方衛生主管機關接獲報告後，應填寫「法定與新興傳染病個案（含疑似病例）報告單」或於中央衛生主管機關指定資訊系統鍵入報告資料，並應立即地將報告與疫情調查資料以電腦處理轉報中央衛生主管機關²⁶⁸。對此，地方衛生主管機關對曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得進行必要之疫情調查。倘其檢體經檢驗為傳染病陽性者，應採行必要之防疫措施，並報告中央衛生主管機關²⁶⁹。值得說明者，無論係醫師通報地方衛生主管機關或地方衛生主管機關通報中央衛生主管機關，其傳染病通報方式應以「書面」或「網路」為原則，倘遇重大急迫事項而有必要時，例外得以電話、電子文件等方式先行報告與確認，事後再以書面或網路補正²⁷⁰。因此，醫師、法醫師或醫師以外醫事人員發現確診或疑似新冠肺炎之個案時，應依規定時限向地方衛生主管機關報告，並知會醫院內感染管制專責單位或該專人。地方衛生主管機關接獲通報後，得針對曾與確診者接觸或疑似被傳染者進行疫調，並採取必要之防疫措施；同時其應填寫法定與新興傳染病個案（含疑似病例）報告單或於中央衛生主管機關指定資訊系統鍵入報告資料，迅速地將報告與疫調資料以電腦處理轉報中央衛生主管機關。

²⁶⁶ 傳染病流行疫情監視及預警系統實施辦法第3條。

²⁶⁷ 林欣柔，前揭註260，頁47。

²⁶⁸ 傳染病防治法第39條第1項；傳染病防治法第40條第2項；傳染病流行疫情監視及預警系統實施辦法第4條。

²⁶⁹ 傳染病流行疫情監視及預警系統實施辦法第15條。

²⁷⁰ 傳染病流行疫情監視及預警系統實施辦法第17條。

然而，有學者質疑，關於通報資料須包含何種內容，且地方衛生主管機關蒐集之疾病監測資料又應涵蓋哪些範圍，監視預警辦法對此均未規範。惟實務上醫師或醫療機構填寫「法定及新興傳染病個案（含疑似病例）報告單」，其要求確診者資訊內容之欄位卻十分詳盡，包括國籍、姓名、地址、電話、性別、出生年月日、身分證字號、婚姻狀況、主要症狀、發病日期、診斷日期、住院情況、檢體採檢、接觸史、旅遊史與疾病資料²⁷¹。

本文認為，國家進行疾病監測係侵害資訊自決權之表現，蓋人民已無法自主決定何種資料是否被知悉通報。申言之，資訊自決權係保障人民決定是否揭露其個資、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，故除應以法律明確訂定蒐集個資之目的及要件外，更應配合當代科技發展，運用足以確保資訊正確及安全之方式，對所蒐集之個資採取組織上與程序上必要之防護措施。而國家僅得於符合憲法第23條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。對此，傳染法第26條授權中央衛生主管機關制定監視預警辦法，應肯認其無違「授權明確性原則」。然而，監視預警辦法除應符合「授權明確性原則」外，尚須遵守「法律明確性原則」之要求。這一方面，疾病監測之法律基礎不僅須符合司法院釋字第432號解釋以降所揭示「可理解性」、「可預測性」與「可司法性」之標準被制定，同時亦應精準地限縮於特定範圍，至少疾病監測之法律基礎須明確指出，其被授權執行何種任務；同時在此任務下，應清楚地規範地方衛生主管機關所填寫之個案報告單，其蒐集確診者或疑似確診者之「疾病資料」之明確範圍。因此，監視預警辦法事實上並未針對「法定及新興傳染病個案（含疑似病例）報告單」中蒐集確診者或疑似確診者之「疾病資料」範圍予以明定，而報告單卻逕

²⁷¹ 林欣柔，前揭註260，頁48。

行就當事人之一般資料與疾病資料加以蒐集，故該蒐集行為自始即未滿足法律保留與法律明確性之要求，從而牴觸憲法禁止過度侵害之誡命。值得強調者，立法者對此亦有立法怠惰之虞，蓋其未善盡指導或影響監視預警辦法內容形成之責任。

（三）正當目的與必要性

因疾病監測資料之法律基礎既已欠缺，故無須再繼續審查正當目的與必要性。

三、接觸者追蹤資訊

（一）基礎事實

接觸者追蹤係作為重要之公衛資訊來源，倘人民經診斷後確認為傳染病之感染者（確診者），則曾與確診者有密切接觸之任何人（接觸者），其不僅有較高之感染風險，同時亦可能傳染他人。因此，地方衛生主管機關接獲法定傳染病通報或藉由篩檢發現確診者後，須盡速地找到所有與指標病人（index patient）有關之接觸者，對其進行衛教、告知風險或提供篩檢服務，必要時甚至應加以隔離檢疫，並應對接觸者之後續情況予以追蹤，故倘發現接觸者已出現傳染病症狀或已確診時，則應對其提供治療行為並加以治癒²⁷²。

承上所述，按照疾管署「重點疫調」與「COVID-19確診個案與接觸者自主應變機制」之說明，確診者應告知公衛人員其密切接觸者為何人，蓋其可能已接觸過病毒而有高度感染風險，同時為保護接觸者之健康與避免新冠肺炎進一步傳播，地方衛生主管機關應以確診者發病日或採檢陽性日（無症狀者）前2天起所接觸者為密切接觸者進行疫調，包括同住親友、同班同學、同辦

²⁷² 林欣柔，前揭註260，頁48。

公室或同工作場域同事（以九宮格方式認定）。對此，確診者應主動提供衛生單位同住親友名單、校園及公司聯絡窗口等資訊，個案相關之學校、機關、公司防疫長或負責人應先行造冊，以配合提供衛生單位名冊。此外，確診者於收到疾管署發送之「確診個案自主回報疫調系統」連結網址後，應登入填寫上述同住親友與校方、公司、機關（構）之防疫長或其主管之姓名、住址、電話、電郵等可供聯繫之資料，再由系統發送通知書給同住親友，另通知校方、公司、機關（構）之防疫長或其主管請其匡列學校或職場之接觸者並回傳名冊，提供給衛生局開立電子居隔單以供作請假、保險、相關補助申請之依據²⁷³。

最後，地方衛生主管機關之公衛人員執行接觸者追蹤時，其應先對指標病人、該病人之家人、醫師、已知之接觸者或其他可能知悉接觸者之人，展開訪談與蒐集接觸者資料，再根據所蒐集到之資料尋找下一個接觸者繼續訪談。這一方面，訪談過程中公衛人員將可能蒐集到接受訪談者之個資，如姓名、電話、住址、工作地點、曾活動之區域與當下健康狀態等²⁷⁴。然而，儘管法律上課予接觸者須接受調查之義務，惟實務上卻無法強制指標病人或相關接觸者配合，僅能高度仰賴當事人「自願」接受訪談與提供資訊²⁷⁵。

（二）法律基礎

地方衛生主管機關執行接觸者追蹤，係依傳染法第43條第1項之規定，其接獲傳染病或疑似傳染病之報告或通知時，應迅速

²⁷³ 指揮中心宣布，4月25日起實施重點疫調、自4月26日起縮短居家隔离天數為3+4天，另回溯目前已居隔超過三天者，自4月27日開始解除隔離，疾病管制署，<https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/T7IJNzwPIGdvTa1wUuXXvA?typeid=9>（2022/04/25，最後更新日）。

²⁷⁴ 林欣柔，前揭註260，頁47。

²⁷⁵ 林欣柔，前揭註260，頁47。

檢驗診斷，調查傳染病來源或採取其他必要之措施，並報告中央衛生主管機關。對此，同條第2項並課予傳染病或疑似傳染病病人與相關人員對接受傳染病檢驗診斷、調查與處置之義務，故其不得拒絕、規避或妨礙，惟地方衛生主管機關執行接觸者追蹤時，其除蒐集當事人一般資料外，如國籍、姓名、地址、電話、性別、出生年月日或身分證字號，尚包括接觸地點、與指標病人的關係與其他疾病史等²⁷⁶。這一方面，接觸者追蹤與疾病監測均面臨相同問題，即實務上所蒐集確診者、疑似確診者與接觸者之個資範圍與密度，均遠超第43條之規定，蓋本條至多僅係授權主管機關進行接觸者追蹤調查與蒐集資料，惟調查之具體內容、範圍與應踐行之程序為何，如調查客體、調查方式與範圍、蒐集資料方式與範圍或如何進一步使用、儲存或揭露所蒐集到之資料，均未見立法者給予明確指示²⁷⁷。

承上所述，接觸者追蹤無疑係干預人民資訊自決權之措施，蓋當事人無法自主決定何種資料將被蒐集並通報。這一方面，第43條第1項並未直接明定接觸者追蹤調查之具體內容、範圍與應踐行之程序，故其違反「可理解性」、「可預測性」與「可司法性」之法律明確性標準，致使受規範者無法理解規範內容與預見可能性，同時亦無從經由司法審查加以認定與判斷。因此，實務上根據本項規定執行接觸者追蹤而蒐集當事人之一般資料與疾病資料，恐有牴觸法律明確性原則之虞，故立法者應盡速補充新冠肺炎疫情下有關接觸者追蹤之內容形成，避免被司法者宣告違憲。

（三）正當目的與必要性

因接觸者追蹤資訊之法律基礎既已欠缺，故無須再繼續審查正

²⁷⁶ 林欣柔，前揭註260，頁48。

²⁷⁷ 林欣柔，前揭註260，頁49-50。

當目的與必要性。

四、利用健保卡註記旅遊史與防疫物資實名制

（一）基礎事實

中央健康保險署（下稱健保署）將移民署提供由武漢入境台灣之名單資料，提示於健保雲端系統主頁面之病人資訊摘要，供醫師於診斷病人時提高警覺，全力防堵疫情擴散。對此，醫師或醫療院所得於看診時進入健保雲端系統查詢就醫病人之旅遊史與接觸史，進而防止疫情擴大並維護國民健康²⁷⁸。嗣後，開放未加入健保特約之醫事服務機構亦得至健保署分區業務組申請與健保資訊網服務系統建立「虛擬私人網路」（virtual private network, VPN）連線，依照相關作業手冊登入與取得授權之權限後，直接輸入病人之身分證或居留證號碼，即得確認該病人是否來自新冠肺炎特定地區旅遊或與確診病人有無接觸史，而毋須插入健保卡查詢，力求全面縮小防疫缺口，同時基於保護病人個資，該查詢項目僅限於「特定地區旅遊及接觸史」²⁷⁹。

另一方面，衛生福利部（下稱衛福部）鑒於新冠肺炎疫情逐漸升溫，故為遏止國民搶購或囤積口罩之亂象，指示健保署修改全國電腦資料庫系統，使國民僅得利用本人「健保卡」前往健保特約藥局購買口罩，藉此讓防疫資源得以公平分配，並發揮最大

²⁷⁸ 防疫再升級：健保雲端系統提供高風險地區旅遊史，中央健康保險署，https://www.nhi.gov.tw/News_Content.aspx?n=FC05EB85BD57C709&sms=587F1A3D9A03E2AD&s=012016EE70C9A226（2020/01/27，最後更新日）。

²⁷⁹ 特定地區旅遊及接觸史VPN查詢作業，即日起開放非健保特約醫事服務機構申請，中央健康保險署，https://www.nhi.gov.tw/News_Content.aspx?n=FC05EB85BD57C709&sms=587F1A3D9A03E2AD&s=AD2C0693F4D93654（2020/02/19，最後更新日）。

效用²⁸⁰。健保署並於2022年4月28日起實施家用快篩試劑實名制，個人可持自身健保卡或居留證至各販售點購買，如健保特約藥局或無藥局之偏鄉衛生所，每人每期限購一次，一次僅得購買一份五劑。對此，有關快篩試劑開放購買時間與方式，則視各家健保特約藥局與衛生所作業而定²⁸¹。

（二）法律基礎

國家利用「健保醫療資訊雲端查詢系統」查詢個人旅遊（接觸）史之措施，根據指揮中心所發肺中指字第1090000237號函指出，其法律基礎為傳防法第31條之規定：「醫療機構人員於病人就診時，應詢問其病史、就醫紀錄、接觸史、旅遊史及其他與傳染病有關之事項；病人或其家屬，應據實陳述」。另有學者則認為，法律基礎應係個資法第16條但書第2款與第4款，其指出並明文授權公務機關「為維護國家安全或增進公共利益所必要」與「為防止他人權益之重大危害」，得將國家所蒐集之個資為特定目的外利用²⁸²。其理由在於，健保醫療資訊雲端查詢系統之本質，係人民得免費利用政府資訊系統查詢個人就醫治療紀錄，而非國家強迫人民加入，故個人得自主決定退出或不使用該系統。惟健保雲端系統倘結合移民署入出境資料，則其目的已非被限制於個人或醫事人員查詢就醫治療紀錄，而係便利醫療機構辨識病

²⁸⁰ 口罩販售實名制2月6日上路，民眾可持健保卡購買，衛生福利部，<https://www.mohw.gov.tw/cp-4635-51286-1.html>（2020/02/03，最後更新日）。

²⁸¹ 家用快篩試劑實名制專區，中央健康保險署，https://www.nhi.gov.tw/Content_List.aspx?n=19D96D94B9B4FD8F（2023/02/01，造訪）；家用快篩試劑實名制4/28上路，民眾怎麼買？去哪裡買？，衛生福利部，<https://www.mohw.gov.tw/cp-5267-69284-1.html>（2022/04/28，最後更新日）。

²⁸² 黃于玲、羅承宗，前揭註249，頁336；何建志，前揭註258，頁29。

人旅遊史，故可能違反當事人隱匿旅遊史之主觀意願，進而逾越健保署執行法定職務必要範圍。因此，健保醫療資訊雲端查詢系統揭露旅遊史之合法性，僅得訴諸公務機關對個資合法特定目的外之利用²⁸³。這一方面，健保署則回應，其與移民署之資料串聯係配合指揮中心視疫區疫情發展而定，並非全國國民之旅遊史均予以揭露，同時連結時間亦非毫無限制，提示名單僅限於特定地區14日內及30日內旅遊史，超過30天以上者則存入健保資料庫，不在提示名單之內，故符合防疫必要性之最小侵害可能²⁸⁴。

然而，本文認為上述觀點容有疑慮，蓋觀察傳防法第31條之規定，事實上並未授權醫療機構人員於病人就診時，得利用健保卡查詢其旅遊史。申言之，本條僅係基於防止病人隱匿病情並進而感染醫療機構人員之目的，故規定病人就診時，醫療機構人員應詢問其病史、就醫紀錄、接觸史、旅遊史及其他與傳染病有關之事項，同時課予病人或其家屬據實陳述之義務²⁸⁵。對此，本條所稱「詢問」於文義解釋下，較妥適之理解應係指醫療機構人員「口頭」探詢並記錄病人與新冠肺炎相關之資訊，而非指利用電子科技形式之健保卡查詢。

此外，依全民健康保險法（下稱健保法）第16條第1項本文之規定，其規範保險人（健保署）得製發具電子資料處理功能之全民健康保險憑證（健保卡），以存取及傳送保險對象資料，惟本項但書與全民健康保險保險憑證製發及存取資料管理辦法（下稱健保管理辦法）第2條但書均再三重申，健保卡不得存放「非供醫療使用目的」及「與保險對象接受本保險醫療服務無關」之

²⁸³ 何建志，前揭註258，頁28-29。

²⁸⁴ 黃于玲、羅承宗，前揭註249，頁336；中央健康保險署，前揭註278。

²⁸⁵ 何建志，前揭註258，頁28。

內容。這一方面，利用健保卡註記旅遊史與口罩與家用快篩試劑實名制之措施，實已逾越健保署製發具電子資料處理功能健保卡之目的，蓋無論健保卡係作為追蹤病人旅遊史之工具，或係領取配額防疫物資之媒介，均非存放供醫療使用與保險對象接受保險醫療服務之內容²⁸⁶。因此，只要健保卡作為調取或查詢保險對象資料之媒介而被使用，無論係註記旅遊史，抑或作為領取配額口罩與家用快篩試劑之憑證，均須受到健保法第16條第1項但書與健保管理辦法第2條但書之限制，故國家利用健保卡註記旅遊史及口罩與家用快篩試劑實名制之措施，現行法律制度下並無法取得法律基礎。倘國家基於防疫目的而欲將健保卡另作他用，則僅得修改健保法或透過該法授權予法規命令，藉此取得合法性基礎²⁸⁷。

（三）正當目的與必要性

因健保卡註記旅遊史與防疫物資實名制之法律基礎既已欠缺，故無須再繼續審查正當目的與必要性。

五、簡訊實聯制

（一）基礎事實

指揮中心鑒於新冠肺炎疫情之感染風險降低，故為讓民眾生活與產業經濟在一定之安全條件下，其公布「『COVID-19（武漢肺炎）』防疫新生活運動：實聯制措施指引」（下稱實聯制指引）作為逐步開放過程中之配套措施。換言之，踐行實聯制係倘有疫調需求時，得立即聯繫曾出入同一場所之其他人，同時亦為避免個資濫用，各場域所蒐集之人民個資，均指定專人辦理並妥善保護資料，故該蒐集資料至多存放28天，超過28天即須予以刪除或

²⁸⁶ 陳陽升，前揭註251，頁25。

²⁸⁷ 陳陽升，前揭註251，頁27。

銷毀。這一方面，因實聯制所蒐集之人民個資，僅限於配合疫調時使用，故禁止目的外利用。值得注意者，透過實聯制蒐集人民個資時，應明確告知當事人下列七項資訊：蒐集機關、目的、個資項目、利用期間、利用對象及方式、當事人依個資法可請求之權利與不同意提供個資時之影響²⁸⁸。

（二）法律基礎

在2021年5月下旬，為因應新冠肺炎疫情警戒標準提升至三級警戒，衛福部依傳防法第37條第1項第6款與同條第3項之規定，於2021年5月28日以衛授疾字第1100200495號公告修正「嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）第三級疫情警戒標準及防疫措施裁罰規定」，其中明定「外出時應全程佩戴口罩，並配合實聯制」，將實聯制納入三級警戒之防疫措施，倘有拒絕、規避或妨礙各級政府機關依傳防法第37條第1項第6款規定所定之防疫措施，則依同法第70條第1項第3款之規定，處新臺幣3千元以上1萬5千元以下罰鍰；必要時，並得限期令其改善，屆期未改善者，按次處罰之²⁸⁹。因此，實聯制指引之授權基礎係源於傳防法第37條第1項第6款與第3項，應無牴觸授權明確性之疑慮。

其次，於法律明確性部分，實聯制指引第2點之規定，基於增加整體防疫措施之透明性與提高民眾之信賴，故要求機關於蒐集民眾個資時，應明確告知下列事項：蒐集機關之名稱、蒐集之目的；防疫目的，依據「個人資料保護法之特定目的及個人資料之類別」為代號012公共衛生或傳染病防治之特定目的，且不得

²⁸⁸ 兼顧個資保護與疫調需求，指揮中心公布「實聯制措施指引」，衛生福利部，<https://www.mohw.gov.tw/cp-4632-54154-1.html>（2020/05/28，最後更新日）。

²⁸⁹ 簡訊實聯制數據係以合法性、正當性、必要性進行使用，絕無違法情事，衛生福利部，<https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/HS0hjvHxAOTCptNPmDo7Bw?typeid=9>（2021/06/29，最後更新日）。

為目的外利用、蒐集之個資項目；蒐集資料應符合最少侵害原則，如電話號碼、個資利用之期間；自蒐集日起28日內、個資利用之對象及方式；為防堵疫情而有必要時，得提供衛生主管機關依傳防法等規定進行疫情調查及聯繫使用、當事人就其個資得依個資法規定，向蒐集之機關行使權利，包括查詢或請求閱覽、請求製給複製本、請求補充或更正、請求蒐集、處理或利用、請求刪除，及行使方式與當事人不同意提供個資對其權益之影響，如無法進入場館或參與活動。對此，前述告知之內容，應係強化個資法第8條第1項所定之告知義務，藉此提高整體防疫措施之透明性與民眾之信賴，同時機關告知當事人上述事項時，得採取「多層次告知」方式，即將重要事項於明顯處揭示，並輔以「快速回應圖碼」(Quick Response Code, QR Code)或網址連結提供其他細節事項，供人民進一步查詢²⁹⁰。惟有疑問者，實聯制指引第2點亦同時指出，倘人民未配合實聯制，將產生無法進入場館或參與活動等之負面效果。這一方面，儘管第2點已要求告知當事人其不同意提供個資之影響，惟該告知並未包括，倘人民不服該影響時，得否提出與如何踐行救濟程序之規定²⁹¹。對此，本文認為，禁止因人民未配合簡訊實聯制而無法進入特定場域之負擔處分，應屬行政法上單純不利處分，蓋立法者主觀上並無處罰意圖，故人民僅得依訴願法第4條第3款規定，向衛福部提起訴願；倘對訴願決定不服者，再依行政訴訟法第4條第1項規定提起撤銷之訴，惟實務上恐有緩不濟急之虞。

最後，實聯制指引第5點指出，各機關對於因簡訊實聯制所蒐集之個資僅可保存28日（約新冠肺炎兩次潛伏期時間長度²⁹²），

²⁹⁰ 李寧修，前揭註8，頁120。

²⁹¹ 李寧修，前揭註8，頁121。

²⁹² 疾病介紹，疾病管制署，<https://www.cdc.gov.tw/Category/Page/vleOMKqwuEbIMgqaTeXG8A>（2020/04/27，最後更新日）。

屆期即應主動將個資予以刪除或銷毀，並應留存執行刪除或銷毀之項目及日期等軌跡紀錄。換言之，因簡訊實聯制所蒐集個資之保存，課予個資持有機關於一定期限內，倘其已達成目的或對目的之達成不再有所助益時，即應將其刪除或銷毀之義務，避免不合比例地使用個資之情形²⁹³。因此，第5點亦被視為係強化個資法第11條第3項本文之規定，國家應主動或依當事人之請求，刪除、停止處理或利用個資²⁹⁴。

（三）正當目的

實聯制指引第1點即明文指出，為維持國內疫情之穩定控制，使民眾生活及產業經濟能於具備一定安全條件下，逐步恢復正常運作，公務機關或非公務機關應依循本指引之說明，採行實聯制措施。這一方面，傳防法第37條第1項第6款與第3項授權實聯制指引，其規定國家得蒐集、處理或利用個資，且不得逾越特定目的之必要範圍，同時該蒐集行為與蒐集目的間具有正當合理之關聯，旨在避免個資被無端洩漏或受濫用。因此，本文認為，在尊重國家防疫專業之判斷餘地下，應肯認實聯制指引具「正當性」且「明確性」之特徵，蓋實聯制指引係基於維持疫情之穩定控制與人民生活及產業經濟逐步恢復正常運作，故其並未逸脫「不當聯結禁止原則」之要求，同時亦具有明確合法之授權基礎。

（四）必要性

國家基於持疫情穩定控制與人民生活及產業經濟逐步恢復正常運作之目的，故採取「簡訊實聯制」與「嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）第三級疫情警戒標準及防疫措施裁罰規定」，要求

²⁹³ 李寧修，前揭註8，頁123。

²⁹⁴ 李寧修，前揭註8，頁123-124。

人民於外出時應全程佩戴口罩與配合實聯制回報地點資訊，藉此掌握確診者與接觸者之電子足跡，避免疫情大規模擴散，進而保護其他國民健康，應肯認係疫情當下現實社會生活條件或經濟環境之最適當判斷，故具備「重大急迫之社會需求」。

其次，實聯制指引第2點第2項明定，國家因除防疫目的所蒐集之個資，不得為目的外利用；同點第3項更指出，透過簡訊實聯制蒐集之個資，應符合最小侵害原則且僅得於必要範圍內為之。因此，實務上應以得聯絡當事人之方式為主，故未牴觸衡平性之要求²⁹⁵。這一方面，學者認為，國家透過實聯制指引第2點第2項宣示嚴格遵守「目的拘束原則」，藉此提高人民配合意願，故個資法第16條但書與第20條但書所規範之目的外利用之要件，於此應無適用餘地²⁹⁶。然而，根據同法第16條第7款與第20條第1項第6款之規定，倘當事人基於自由意志，同意國家透過簡訊實聯制對其所蒐集之個資為目的外利用時，此時國家即取得正當化事由，故得將該個資另作他用²⁹⁷。

最後，實聯制指引第6點課予如同個資法第22條之監督義務，要求各中央目的事業主管機關、直轄市或縣（市）政府應監督所轄非公務機關，落實執行個資保護事項，以兼顧民眾資訊隱私權之保障。申言之，本點係強化蒐集機關之內控機制，如公務機關應依個資法第18條規定，須要求指定專人負責簡訊實聯制之相關事務；至於非公務機關部分，衛福部除得透過個資法第27條第2項授權其訂定之個資檔案安全維護計畫，賦予其與公務機關相同之義務外，並得進一步按照個資法細則第12條第2項第1款之規定，要求其「配置管理之人員及相當資源」，藉此達成蒐集個

²⁹⁵ 李寧修，前揭註8，頁120。

²⁹⁶ 前揭註。

²⁹⁷ 前揭註。

資行為與個資保護目的間之必要性²⁹⁸。

伍、結 論

「資訊自決權」係指保障人民決定是否揭露其個資、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並更進一步保護人民對其個資之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權，故其旨在強調，無論國家或私人，倘無當事人之許可，均禁止任意「蒐集」個資，更不得將所蒐集資料與其他資料結合，而任意加以「利用」，否則即對人格權與隱私權造成侵害。另一方面，人權法院認為，公約第8條「私人生活」概念之理解，涉及個人自我決定、自我發展、自我呈現、身分與避免個人人格遭受所處環境影響等一般人格權，而非僅狹隘侷限於隱私權之保護，故理解私人生活之概念內涵應從廣泛開放之角度出發，其不僅包括個人身體與心理之完整性與基此所生社會地位或評價等多個面向，如姓名、性別認同、性傾向或性生活等，並進一步擴及與他人或外部世界建立社交發展關係之權利。因此，資訊自決權係保障不同社會背景之個人於資訊社會中，其得各別自由發展其人格之自主權，進而有權得自主決定個資「是否」、「何時」與「如何」被披露或使用，進而形塑自我，使人性尊嚴不致遭受減損貶抑，故以「每個人對其個資享有自主決定地位」作為保護對象，而非審查該個資是否涉及隱私或個人私密事項。

關於「個資」之概念與範圍，個資法第2條第1款區分為「個人之資訊」與「有關個人之資訊」兩種類型，同時亦搭配「其他得以直接或間接方式識別該個人之資料」之概括要件，截堵可能隨著時代演變而出現之新種個資並避免法律漏洞。另一方面，人

²⁹⁸ 李寧修，前揭註8，頁124。

權法院則認為「個資」之概念，係指「已識別」或「可識別」與自然人有關之任何資訊；所謂可識別之自然人，意為得直接或間接，特別係透過一種或多種具體參考因素如姓名、身分證字號、居住資料、線上識別資料，或與特定之身體、生理、遺傳、心理、經濟、文化或社會身分相關而可識別之自然人，故涉及已識別或可識別之自然人所有資訊，均已被納入個資範圍。因此，國家基於控制疫情並降低傳染風險，進而維護人民健康之目的，系統性地發動蒐集個資之干預措施時，該措施不僅應與所追求之防疫目的相符一致，並求取個資處理各階段中相關公益或私益與個人權利或自由間之衡平，更須踐行透明公平程序與遵守最後手段性之要求。其理由在於，此時國家所蒐集之個資，明顯地係具高度私密性與敏感性之當下個人健康狀況，甚至可能連過去病史紀錄亦涵蓋在內，倘其得被國家恣意干預或強制揭露，此舉將無疑地「顯著影響」人民之資訊自決權，故該干預措施應受法院最嚴格之審查。

至於我國防疫措施之合法性判斷，本文整合我國與人權法院之見解，同時搭配人權法院提出之審查框架，依序檢討法律基礎、正當目的與必要性。申言之，基於防疫目的之干預措施，其法規範除須符合「法律保留原則」與「法律明確性」外，所欲追求之目的更應限於保護國民健康與避免社區大規模感染，同時要求該措施與目的間應滿足「重大急迫之社會需求」，始得認為國家有蒐集或進一步處理個人健康資訊之必要。因此，針對我國防疫措施之審查結果，僅「簡訊實聯制」具備正當化事由。反面而言，「電子圍籬」、「疾病監測資料」、「接觸者追蹤」與「利用健保卡註記旅遊史與防疫物資實名制」四者，其若非欠缺法律基礎之明文支持，則係現行規範中未能滿足「法律明確性」與「授權明確性」之要求。因此，上述四者防疫措施，儘管其目的係追求

保護國民健康與避免社區大規模感染而滿足「正當性」，現實情況中亦有「重大急迫之社會需求」，故手段與目的間仍具「必要性」，惟其自始卻法律基礎不備或不明確，故於牴觸規範保留原則之前提下，正當性與必要性審查即淪為空談。

總結以上，未來如再有COVID-19般之嚴峻疫情發生時，倘立法者當下缺乏防疫相關知識或專業能力，則其較佳反應係優先考慮制定具總則性質之普通法作為「法律授權基礎」，再由該法「清楚明確地」授權予衛生主管機關發布命令補充，蓋衛生機關通常對控制疫情流行並降低感染風險之細節性與技術性事項較立法者嫻熟，故取得授權基礎後，即得迅速地針對當下疫情發展進行管控與反應，避免因疫情所生之損害進一步擴大。最後，應再三強調者，國家絕對不得於法律基礎尚未完備前，即以「防疫」為名恣意對人民發動基本權干預，否則天災尚未弭平，人禍即將再起，最終將嚴重蕩喪法治國基礎。

參考文獻

書 籍

- 王澤鑑，人格權法——法釋義學、比較法、案例研究，自版，（2012）。
- 李惠宗，憲法要義，元照出版有限公司，9版（2022）。
- Dörr, Oliver / Grote, Rainer / Marauhn, Thilo (Hrsg.): EMRK/GG – Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Bd. I : Kapitel 1-19, 2. Aufl., 2013.
- Ehlers, Dirk (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014.
- Grabenwarter, Christoph / Pabel, Katharina: Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., 2021.
- Gröpl, Christoph / Windthorst, Kay / von Coelln, Christian: Studienkommentar zum Grundgesetz, 4. Aufl., 2020.
- Hömig, Dieter / Wolff, Heinrich Amadeus (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 12. Aufl., 2018.
- Jarass, Hans Dieter: Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Kommentar, 4. Aufl., 2021.
- Jarass, Hans Dieter / Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 16. Aufl., 2020.
- Karpstein, Ulrich / Mayer, Franz Christian (Hrsg.): Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar, 2. Aufl., 2015.
- Kloepfer, Michael: Verfassungsrecht, Bd. II: Grundrechte, 2010.
- Krekeler, Wilhelm / Löffelmann, Markus / Sommer, Ulrich (Hrsg.): AnwaltKommentar StPO, 2. Aufl., 2010.
- Kudlich, Hans / Schneider, Hartmut / Knauer, Christoph (Hrsg.):

- Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. III /2: GVG, EGGVG, EMRK, EGStPO, EGStGB, ZSHG, StrEG, JGG, G 10, AO, 2018.
- Löwe, Ewald / Rosenberg, Werner (Begr.), Erb, Volker / Esser, Robert / Franke, Ulrich / Graalman-Scheerer, Kirsten / Hilger, Hans / Ignor, Alexander (Hrsg.): Löwe-Rosenberg – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar, Bd. XXI: EMRK; IPBPR, 26. Aufl., 2012.
 - Meyer-Ladewig, Jens / Nettesheim, Martin / von Raumer, Stefan (Hrsg.): EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention: Handkommentar, 4. Aufl., 2017.
 - Peters, Anne / Altwicker, Tilmann: Europäische Menschenrechtskonvention – Mit rechtsvergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz, 2. Aufl., 2012.
 - Radtke, Henning / Hohmann, Olaf (Hrsg.): Strafprozessordnung: Kommentar, 2011.
 - Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz: Kommentar, 9. Aufl., 2021.
 - Satzger, Helmut / Schluckebier, Wilhelm / Widmaier, Gunter (Hrsg.): Strafprozessordnung mit GVG und EMRK: Kommentar, 4. Aufl., 2020.
 - Schilling, Theodor: Internationaler Menschenrechtsschutz – Das Recht der EMRK und des Ipbpr, 3. Aufl., 2016.
 - Schmid-Bleibtreu, Bruno / Hofmann, Hans / Henneke, Hans-Günter (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, 14. Aufl., 2018.
 - Sodan, Helge (Hrsg.): Grundgesetz, Beck'sche Kompakt-Kommentare, 4. Aufl., 2018.
 - Villiger, Mark Eugen: Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) – Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, 3. Aufl., 2020.
 - von Mangoldt, Hermann (Begr.), Klein, Friedrich / Starck, Christian

- (Fortf.), Huber, Peter Michael / Voßkuhle, Andreas (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz Gesamtwerk – GG, Bd. III: Art. 83-146, 7. Aufl., 2018.
- von Münch, Ingo / Kunig, Philip (Begr.), Kämmerer, Jörn Axel / Kotzur, Markus (Hrsg.): Grundgesetz – Kommentar Gesamtwerk, Bd. II: Art. 70 bis 146, 7. Aufl., 2021.
- Wolter, Jürgen (Hrsg.): Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, Bd. X: EMRK, 4. Aufl., 2012.
- Wolter, Jürgen (Hrsg.): Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, Bd. X: EMRK, 5. Aufl., 2019.
- Zippelius, Reinhold / Württenberger, Thomas: Deutsches Staatsrecht – Ein Studienbuch, 33. Aufl., 2018.

期刊論文

- 王皇玉，論通訊保障及監察法第二四條與刑法第三一五條之一的適用疑義——兼評最高法院九十四年台上字第五八〇二號判決、高等法院台南分院九十一年上訴字第一一五三號判決與九十四年上更（一）字第五九二號判決，月旦法學雜誌，第160期，頁249-264（2008）。
- 吳倚晴、陳建煒，全球流行傳染病疫情期間使用個人資料科技防疫措施之法律反省與建議，台灣公共衛生雜誌，第40卷第3期，頁245-255（2021）。
- 何建志，COVID-19疫情期間防疫與隱私之平衡：相關法律議題分析與社會正義觀點，台灣法學雜誌，第387期，頁23-32（2020）。
- 李明輝，康德哲學中的Menschheit及其文化哲學意涵，清華學報，第52卷第2期，頁215-248（2022）。
- 李崇禧，在瘟疫蔓延中檢視個資保護法制，台灣法學雜誌，第387期，頁39-43（2020）。
- 李惠宗，個人資料保護法上的帝王條款——目的拘束原則，法令月刊，第64卷第1期，頁37-61（2013）。
- 李寧修，基於防疫目的之預防性個人資料運用：以實聯制為例，公法研究，創刊號，頁113-152（2022）。

- 李榮耕，個人資料外洩及個資外洩通知條款的立法芻議，東吳法律學報，第20卷第4期，頁251-291（2009）。
- 李榮耕，居家電子監控於防疫期間之運用及其法源疑義，月旦醫事法報告，第42期，頁93-102（2020）。
- 李震山，從公共場所或公眾得出入之場所普設監視錄影器論個人資料之保護，東吳法律學報，第16卷第2期，頁45-92（2004）。
- 李震山，來者猶可追，正視個人資料保護問題——司法院大法官釋字第六〇三號解釋評析，台灣本土法學雜誌，第76期，頁222-234（2005）。
- 林三欽，我國防疫措施法制之合憲性爭議——以限制高中以下師生出國禁令為例，月旦法學教室，第212期，頁44-51（2020）。
- 林欣柔，「防疫？妨疫？疾病監測、接觸者追蹤與個人資訊隱私之平衡」，台灣法學雜誌，第387期，頁45-52（2020）。
- 林家暘，電子圍籬作為居家隔離（檢疫）之輔助手段？——合法性的探討，台灣法學雜誌，第413期，頁75-96（2021）。
- 林鈺雄，初探醫療秘密與拒絕證言權——從歐洲人權法院之Z v. Finland判決（愛滋病患案）談起，月旦法學雜誌，第127期，頁5-27（2005）。
- 邱文聰，從資訊自決與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，月旦法學雜誌，第168期，頁172-189（2009）。
- 洪家殷，公務機關資料之蒐集與個人資料之保護，東吳法律學報，第30卷第4期，頁29-68（2019）。
- 范姜真嫻，個人資料保護法關於「個人資料」保護範圍之檢討，東海大學法學研究，第41期，頁91-123（2013）。
- 張志偉，從資訊自決與資訊隱私的概念區分，檢視被遺忘權的證立問題，萬國法律，第211期，頁2-15（2017）。
- 張志偉，記憶或遺忘，抑或相忘於網路——從歐洲法院被遺忘權判決，檢視資訊時代下的個人資料保護，政大法學評論，第148期，頁

1-68 (2017)。

- 陳宗奇，合理隱私期待之末路？——近期歐洲人權法院隱私權相關判決概述，律師法學期刊，第5期，頁87-99 (2020)。
- 陳陽升，論COVID-19疫情下數位防疫措施之法治問題，台灣法律人，第13期，頁19-27 (2022)。
- 陳運財，強制檢疫隔離與人身自由之保障——以提審救濟為中心，月旦法學雜誌，第323期，頁6-23 (2022)。
- 陳鈺雄、劉庭好，從「個人資料保護法」看病患資訊自主權與資訊隱私權之保護，月旦民商法雜誌，第34期，頁23-57 (2011)。
- 陳蕙君，5G時代資訊智慧應用與個人資料保護之衝突與調和，財產法暨經濟法，第64期，頁53-111 (2021)。
- 黃于玲、羅承宗，新型冠狀肺炎 (COVID-19) 「數位接觸者追蹤」之法律與倫理議題初探，台灣公共衛生雜誌，第40卷第3期，頁332-345 (2021)。
- 劉定基，個人資料的定義、保護原則與個人資料保護法適用的例外——以監視錄影為例 (上)，月旦法學教室，第115期，頁42-54 (2012)。
- 劉定基，個人資料的定義、保護原則與個人資料保護法適用的例外——以監視錄影為例 (下)，月旦法學教室，第119期，頁39-53 (2012)。
- 劉定基，析論個人資料保護法上「當事人同意」的概念，月旦法學雜誌，第218期，頁146-167 (2013)。
- 劉定基，大數據與物聯網時代的個人資料自主權，憲政時代，第42卷第3期，頁265-308 (2017)。
- 劉靜怡，不算進步的立法：「個人資料保護法」初步評析，月旦法學雜誌，第183期，頁147-164 (2010)。
- 廖福特，國家積極義務與私人生活保障——歐洲人權法院2010年相關判決之檢視，台灣法學雜誌，第180期，頁45-67 (2011)。
- 廖福特，從歐洲人權法院Storck及Buck判決看其對德國法院之衝擊

——私生活及住家隱私權之論辯，歐美研究，第41卷第3期，頁763-799（2011）。

- 謝碩駿，行政機關蒐集個資之法律依據，月旦法學教室，第198期，頁14-16（2019）。

專書論文

- 江國泉，論醫療大數據應用於新冠肺炎病毒（Covid-19）防疫措施下之隱私權保護，收錄於智慧醫療與法律，頁327-346，翰蘆圖書出版有限公司（2021）。
- 李震山，論資訊自決權，收錄於人性尊嚴與人權保障，頁239-314，元照出版有限公司，5版（2020）。
- 許宗力，行政命令授權明確性問題之研究，收錄於法與國家權力（一），頁215-267，元照出版有限公司（2006）。
- 黃昭元，無指紋則無身分證？——換發國民身分證與強制全民捺指紋的憲法爭議分析，收錄於民主、人權、正義——蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，頁461-501，元照出版有限公司（2005）。
- Grabenwarter, Christoph: Die Vorratsdatenspeicherung aus der Perspektive der EMRK, der Grundrechte-Charta und des Verfassungsrechts, in: Stuckenberg, Carl-Friedrich / Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.): Strafe und Prozess im freiheitlichen Rechtsstaat – Festschrift für Hans-Ullrich Paeffgen zum 70. Geburtstag am 2. Juli 2015, 2015, S. 779-792.

摘 要

新冠肺炎迅速蔓延至世界各國後，我國為避免疫情大規模擴散，以憲法第22條、嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例、傳染病防治法與個人資料保護法共同搭建防疫法制之規範框架，藉此利用數位方式進行監控或蒐集個資，以達到保護人民健康之目的。然而，採取數位科技發動防疫措施卻可能與個人「資訊自決權」有所衝突，進而導致人格權遭受侵害，如電子圍籬、隔離檢疫者之個資蒐集，簡訊實聯制或將健保卡另作他用等，學說實務多有爭論。因此，本文首先說明我國法上防疫措施之規定與基此所生之實務見解；其次，以歐洲人權公約第8條作為比較法之觀察對象，分析歐洲人權法院如何解釋本條之要件，從而達到保護資訊自決權之目的，同時並操作本條正當化事由之審查公式，逐一檢驗我國防疫措施是否妥適；最後，總結全文並提出本文觀點，供立法者酌參。

A Study of the Right to Self-Determination of Information in the COVID-19 Epidemic: Article 8 of the European Convention on Human Rights as the Object of Comparative Law

Ching-Feng Liu

Abstract

Since the rapid spread of New Crown Pneumonia (COVID-19) around the world, in order to prevent the massive spread of the epidemic, Taiwan has established a legal framework for epidemic prevention and control by Article 22 of the Constitution, the Special Act for Prevention, Relief and Revitalization Measures for Severe Pneumonia with Novel Pathogens, the Communicable Disease Control Act, and the Personal Data Protection Act, which allow the use of digital means to monitor or collect personal data for the purpose of protecting people's health. However, the use of digital technology to initiate epidemic prevention measures may conflict with the individual's "right to self-determination" and lead to infringement of personal rights, such as Electric Fence, isolation of personal information collection from quarantine, and the use of text message real-name registration system or health insurance card for other purposes, which have been debated in doctrine and practice. Therefore, this article firstly explains the provisions of the anti-epidemic measures in our law and the practical opinions based on them. Secondly, it takes Article 8 of the European Convention on

Human Rights (ECHR) as the comparative object and analyzes how the European Court of Human Rights (ECtHR) interprets the elements of this article to achieve the purpose of protecting the right to self-determination of information. Finally, we conclude the article and present our viewpoints for the legislator's consideration.

Keywords: digital protection measures, anti-epidemic measures, right to informational self-determination, personal data protection, Article 8 of the European Convention on Human Rights, private life

中原財經法學