

# 個人資料保護法第41條 「違法侵害個資罪」之基本課題 ——以最高法院109年度台上大字 第1869號刑事裁定的檢討為契機\*

簡至鴻\*\*

## 要 目

壹、前 言	一、實務現況所呈現出的解釋論課題
貳、違法侵害個資罪的實務現況概覽	二、解釋原點——關於違法侵害個資罪的保護法益與應罰性界限探問
一、從代表性見解出發——最高法院109年度台上大字第1869號刑事裁定	三、關於「違法侵害個資」行為類型化要件的檢討——限定解釋方向初探
二、在本件大法庭裁定之後	
三、小 結	
參、分析檢討	肆、結 論

DOI : 10.6460/CPCP.202208\_(32).03

本篇文章業經雙向匿名審查通過。

\* 本文初稿曾發表於2021年11月19日由國立中興大學法律專業學院主辦之「2021年刑事法學的新浪潮」學術研討會。本文承蒙當日與會先進給予意見交流，以及兩位匿名審查人提供審稿意見，充實本文之可讀性並提供進一步研究之契機，於此謹致謝忱。惟文責當由筆者承擔。

\*\* 國立臺灣大學事業經營法務碩士在職學位學程助理教授，國立臺灣大學、日本東北大學法學博士。

## 摘 要

以最高法院109年度台上大字第1869號刑事裁定的作成為契機，本文藉由分析本件大法庭裁定見解的論理構成，進一步突顯個人資料保護法第41條違法侵害個資罪在解釋適用上的課題與其問題結構。申言之，本件大法庭見解雖然是以違法侵害個資罪中，有關意圖要件所指涉「利益」的範疇作為解釋對象，然則對於此一法律問題的理解，實與本罪保護法益的實質內容以及與之相應表徵法益侵害態樣的行為類型內涵密不可分。基此問題意識，本文首先從本件大法庭裁定作成的脈絡出發，對照現行判決實務對於違法侵害個資罪中「意圖」與「足生損害」等要件的解釋態度，考察其對於本罪行為類型的理解與適用傾向（貳、）。進而，在釐清判決實務於解釋適用上所呈現出的問題圖式基礎上，本文試圖藉由檢討、定性違法侵害個資罪的保護法益內涵與侵害態樣，亦即，以高度資訊化社會脈絡下的「資料庫監控」隱私侵害型態為中心，進一步探求本罪行為類型的限定解釋方向（參、）。最後，總結上述考察與分析所得，並以之初步回應本件大法庭見解所突顯出，違法侵害個資罪在解釋適用上的基本課題（肆、）。

關鍵詞：最高法院109年度台上大字第1869號刑事裁定、資訊隱私、資訊自決權、目的犯、行為足生損害

# **The Basic Research of Penal Provision in Art.41 of Personal Data Protection Act – In the Context of the Criminal Grand Chamber of the Supreme Court: Tai-Shang-Da-Zi Decision No. 1869 (2020)**

Chih-Hung Chien \*

## **Abstract**

The main purpose of this treatise is to clarify the issue of Art. 41 of the Personal Data Protection Act, which criminalized purposely acquiring, processing or utilizing personal data without the legitimate reasons. We could say that, the judgement on act of committing crime of this code is reduced to mere form, as revealed by the 2020 Tai-Shang-Da-Zi Decision No. 1869 of the Criminal Grand Chamber of the Supreme Court. This controversial issues could be stated in two significant figures. First, the essence of personal data breach is absent of criminology reality. Namely, the definition for “encroaching on

---

\* Assistant Professor, Professional Master’s Program of Law in Business Administration, National Taiwan University; Ph.D., College of Law, National Taiwan University; Ph.D., Graduate School of Law, Tohoku University.

information privacy” or “injury to personality right” as a criminal act is ambiguous and lacks clarity in judicial practice. Secondly, as regards the application of the legal requisites of this criminal act, it could be explained in certain formalized ways. Especially, we could see the cases about the defamation by using one’s personal data, which might be lack of relevance in infringement of right to informational self-determination, but still are accused guilty on the court. Therefore, to confront with this dilemma, I would illustrate the essential meaning of the crime of encroaching on information privacy in terms of legal protection analysis. In that way, I suggest a feasible approach to interpret this crime based on the content of the “dataveillance”, which can be used to restrict the boundary of the application of this crime. As a consequence, the structure of judgement on this crime can be shown accordingly.

**Keywords:** 2020 Tai-Shang-Da-Zi Decision No. 1869 of the Criminal Grand Chamber of the Supreme Court, Information Privacy, Right to Informational Self-determination, Criminal Offences Committed with Intention, the Act May Result in Damage

## 壹、前言

依現行個人資料保護法（下稱「個資法」、「本法」）第41條違法侵害個資罪之規定，本罪之成立係以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——個人資料之蒐集處理（本法第15條、第19條）；個人資料之利用或特定目的範圍外的流用（本法第16條、第20條）；敏感性個人資料之蒐集處理或利用（本法第6條）；國際傳輸個人資料限制（本法第21條）——之相關規範，足生損害於他人為要件<sup>1</sup>。

關於本罪的規範模式，論者指出，在上開個人資料之蒐集、處理或利用之相關規範中，以本法第19條非公務機關對於個人資料之蒐集處理的容許事由為例，諸如「公共利益」、「取自於一般可得之來源」、「顯有更值得保護之重大利益」等用語<sup>2</sup>，可說是充斥著數個相當程度抽象性

---

<sup>1</sup> 個人資料保護法第41條參照：「意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益，而違反第六條第一項、第十五條、第十六條、第十九條、第二十條第一項規定，或中央目的事業主管機關依第二十一條限制國際傳輸之命令或處分，足生損害於他人者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」

<sup>2</sup> 個人資料保護法第19條第1項參照：「非公務機關對個人資料之蒐集或處理，除第六條第一項所規定資料外，應有特定目的，並符合下列情形之一者：一、法律明文規定。二、與當事人有契約或類似契約之關係，且已採取適當之安全措施。三、當事人自行公開或其他已合法公開之個人資料。四、學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。五、經當事人同意。六、為增進公共利益所必要。七、個人資料取自於一般可得之來源。但當事人對該資料之禁止處理

的不確定法律概念，立基於違反構成要件明確性要求的疑慮，個資法中的刑事責任規定實有「難以治癒的違憲缺陷」<sup>3</sup>。誠然，若是將觀察的視野加以延伸，在此等刑事立法瑕疵理解的側面，或可說正是相關批判論述對於2010年個資法大幅度修法後，本法所內蘊的「結構性困境」的質疑；亦即，從個人資料蒐集處理利用的相關免責條款所呈現出，諸如「增進公共利益」、學術研究需求等規範內容寬鬆空泛的例外事由取代當事人同意的立法傾向來看，關於個人「資訊自決權」乃至植基於「資訊隱私權」所衍生的資訊保護義務等本法所揭示的「人格權」保障實質內涵，實有因此遭到架空的疑慮<sup>4</sup>。如此一來，本法有關侵害個資的處罰規定，看似以個人的人格權保障為實質內容，實則有如僅是透過刑罰手段確保相關規範所表徵的抽象性公共利益，並且在相當程度法律效果（5年以下有期徒刑）的加乘下，本罪的立法可說是呈現出嚴罰化、重罰化的傾向。

只是，回歸刑法解釋論的問題範疇，檢視違法侵害個資罪的規範模式在適用上是否會出現處罰範圍空泛化的現

---

或利用，顯有更值得保護之重大利益者，不在此限。八、對當事人權益無侵害。」

<sup>3</sup> 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，183期，2010年8月，頁161-162。

<sup>4</sup> 劉靜怡，同前註，頁151-156；同旨：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，168期，2009年5月，頁181以下。

象，則問題的核心或許並不在於如上開立法批判所示，有關違法性判斷的「明確性」與否；質言之，個人資料蒐集處理利用的免責條款所涉及的適用問題，終究是相應於個案具體狀況的利益衡量判斷標準應如何作成一事。反之，觀察的重點毋寧應置於作為劃定本罪處罰範圍的前提，亦即所謂的「侵害個資」行為類型應如何解釋適用之上。進一步言，若是扣除各種正當化事由的規範，則本罪所指涉的「侵害個資行為」態樣係由——(1)「意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益」；(2)非基於特定目的之蒐集處理利用（乃至國際傳輸）個人資料；(3)「足生損害於他人」——諸要件所組成，在(2)基本上已經由立法針對個人資料的「蒐集」、「處理」、「利用」諸行為加以定性的情況下<sup>5</sup>，有關本罪行為類型是否足以限縮處罰範圍的評價重點，就在於(1)與(3)要件的解釋態度。

關於(1)點，2020年12月9日作成的最高法院109年度台上大字第1869號刑事裁定（下稱「本件大法庭裁定」、「本件大法庭見解」），應可說是近年來代表性的司法解釋。要言之，針對本件提案法律問題——本罪規定中「意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益」要件之

---

<sup>5</sup> 個人資料保護法第2條參照：「本法用詞，定義如下：……三、蒐集：指以任何方式取得個人資料。四、處理：指為建立或利用個人資料檔案所為資料之記錄、輸入、儲存、編輯、更正、複製、檢索、刪除、輸出、連結或內部傳送。五、利用：指將蒐集之個人資料為處理以外之使用。六、國際傳輸：指將個人資料作跨國（境）之處理或利用。……」

「利益」，其內涵是否僅限於財產上之利益一事，本件大法庭見解作出了區分解釋；亦即，其將本罪所指涉的意圖要件，分別就「意圖為自己或第三人不法之利益——限於財產上之利益」，以及「損害他人之利益——不限於財產上之利益」兩種情形加以定性。

看似明確的司法決斷，實則不論從解釋手法乃至結論來看，本件裁定可說是突顯，甚或深化違法侵害個資罪在適用上的疑義。首先，姑不論在同一條文中就「利益」一語所指涉的文義是否能作出相異的解讀，僅就規範形式而言，在意圖損害他人利益的情形中，所謂未限定利益內容，亦即欠缺客觀內涵為基底的意圖要件，是否足以發揮明確化行為類型的功能？應可說是明顯的疑問。其次，值得注意的是，從本件大法庭見解的說明可知，在意圖損害他人利益的情形中，其之所以會有未限定利益的範疇乃至容許抽象人格利益損害的理解，有關個資法所揭示的人格權保障意旨即為重要的立論基礎之一。如此一來，不論是「人格權」，或所謂「資訊隱私權」、「資訊自決權」等理解，基於本罪保護法益內涵的高度抽象性質，在一有違反個資法相關規定的侵害個資行為即足以表徵個人人格、隱私等各式抽象「利益」受到損害的解釋傾向引導下，則此處「損害他人利益」的意圖要件概念的空洞化疑慮自不待言，事實上，作為行為的危險表徵，有關本罪「足生損害於他人」之要件（上述(3)），在學理上亦可見所謂無用化之批判。（詳後述）

因此，從行為類型明確化的疑義出發，最高法院109年度台上大字第1869號大法庭見解雖然是以違法侵害個資罪中，有關意圖要件所指涉「利益」的範疇作為解釋對象，然則對於此一法律問題的理解，實與本罪保護法益的實質內容以及與之相應的法益侵害態樣內涵密不可分。進而，以本件大法庭見解的作為契機，有關違法侵害個資罪在實際解釋適用上所可能衍生的行為類型概念內涵空洞化、判斷流於形式化等疑義，實有進一步加以檢視的必要。基此問題意識，以下，本文將從本件大法庭裁定作成的脈絡出發，對照現行判決實務對於「意圖」與「足生損害」等要件的解釋態度，呈現出其對於違法侵害個資罪行為類型的理解與適用傾向（貳、），藉由此等實務分析，除了勾勒出本罪在行為類型適用上的基本問題圖式之外，更進一步強化限縮解釋的問題意識與必要性；進而，本文試圖在檢討、定性違法侵害個資罪的保護法益內涵與侵害態樣的基礎上，探求行為類型的限定解釋方向（參、），並以之初步回應本件大法庭見解所突顯出，本罪在解釋適用上的基本課題（肆、）。

## 貳、違法侵害個資罪的實務現況概覽

### 一、從代表性見解出發——最高法院109年度台上大字第1869號刑事裁定

#### （一）本件提案法律問題與相關見解

最高法院針對本件提案法律問題——個人資料保護法

第41條所定「意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益」中之「利益」，是否僅限於財產上之利益？——經評議後認採為裁判基礎之見解具有原則重要性，裁定至大法庭進行審理。於此，簡要歸納本件提案法律問題的肯否對立見解內容如下<sup>6</sup>。

首先，〔肯定說〕見解的論據在於：

第一，依2015年修正後之現行個資法第41條所示，舊法未附加意圖要件的侵害個資行為類型（舊法第41條第1項）已經刪除，而原本以「意圖營利」為要件之侵害個資行為類型（舊法第41條第2項），其意圖要件之文字內容則是修正為「意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益」<sup>7</sup>，此等修正內容顯有限縮處罰範圍之用意。

第二，從修法歷程觀之，不論是依提案立委或是機關之說明所示，有關非意圖營利侵害個資之行為，原則以民事損害賠償、行政罰等救濟即為已足；其中，特別參照提案機關代表法務部之說明可知，基於於相關刑事法規已有規範足資處罰、避免刑事政策重複處罰等考量，該次修法即有意將非意圖營利侵害個資之行為加以除罪化。

<sup>6</sup> 最高法院刑事提案裁定109年度台上大字第1869號參照。

<sup>7</sup> 2015年修正前個資法第41條參照：「違反第六條第一項、第十五條、第十六條、第十九條、第二十條第一項規定，或中央目的事業主管機關依第二十一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（第1項）。意圖營利犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金（第2項）。」

第三，綜合上開修法要旨，非意圖營利侵害個資行為之處罰規定既經刪除，新法第41條規定中所指涉「利益」之內容即應予以目的性限縮，僅限於「財產上之利益」而不得擴及至侵害精神、人格等非財產利益之情形。

與此相對，在本件大法庭裁定明示擬採取的〔否定說〕見解則是認為：

第一，從修法歷程來看，行政院所提案之版本未為立法院司法及法制委員會之審查會所採納，審查會最終所通過者為立法委員之提案。從而，依審議過程中提案立委李貴敏的發言所示，立法者並未有意將此處「意圖」的內容限縮在「營利」，一如其發言中所舉交付仇家個資用以「借刀殺人」之例，此正是為了損害個資所有人利益而利用個資的情況。亦即，對提案立委而言，新法第41條意圖要件僅是在「用語上」參考刑法之規定，其所欲指涉之主觀內容，並不限於財產上之利益。

第二，新法既採立委提案版本之條文內容，在條項編排的理解上，應認為修法係將原居第1項之規定刪除後併為不分項條文，本罪所欲限縮處罰之對象僅在於「無意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益」之情形，舊法第41條第1項規定的情形並未全部排除於本罪的處罰範圍。

第三，依個資法第1條所揭示之立法目的，違反個資法相關處罰規定之行為本質上即屬客觀侵害人格權之行為，「人格權」既為個資法所欲保障之法益，本法第41條

所定之「利益」內涵自當包括人格權，而非僅限於財產上之利益。

## (二)刑事大法庭見解與部分不同意見

### 1. 本件裁定內容要旨

觀察上述肯否見解之論理脈絡可知，二說所爭執之處，不外是立基於對修法歷程的相異理解，從而在修法意旨乃至規範目的上得出不同之解釋結論。對此，本件大法庭裁定最終採取了〔否定說〕之論述取徑，針對本件提案法律問題作出——個人資料保護法第41條所稱「意圖為自己或第三人不法之利益」，應限於財產上之利益；至所稱「損害他人之利益」，則不限於財產上之利益——所謂〔區分說〕的見解<sup>8</sup>。

進一步言，(1)本件大法庭裁定立基於前述〔否定說〕對於修法歷程的理解，亦即本罪修法所通過者係立法委員李貴敏提案之版本，以「意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益」為構成要件；如此一來，在新的立法模式中即存有兩種意圖型態。其中，(2)在「意圖損害他人之利益」的情形，行為人之目的在於造成他人之損害而非營利，參酌提案立委所舉借刀殺人之例，此一意圖型態既

<sup>8</sup> 關於「區分說」一語，詳參：薛智仁，最高法院109年度台上大字第1869號鄭永昌違反個人資料保護法等罪案件鑑定意見書，2020年10月23日，頁10以下，<https://tps.judicial.gov.tw/tw/dl-12363-9d80a233921f49eb8979696b4630e548.html>（最後瀏覽日：2022年6月8日）；同氏著，侵害個資罪之利益概念——兼評最高法院109年度台上大字第1869號裁定，月旦法學雜誌，313期，2021年6月，頁70以下。

已納入新法第41條之構成要件，顯見立法者並未完全排除「非意圖營利」而侵害個資行為之可罰性。加以，(3)依個資法第1條所揭示之立法目的，本法係以人格權保障為內涵<sup>9</sup>，故此處的「利益」應不限於財產上之利益。另外，有關「意圖為自己或第三人不法之利益」的情形，從該條文用語係修正舊法第41條「意圖營利」而來，加上這樣的規範用語普遍使用於財產犯罪及經濟犯罪，此處利益的內涵自應限於財產上之利益。

## 2. 反對意見的啟示

顯而易見的是，若是扣除有關探求「立法者真意」的篇幅，事實上支持本件大法庭見解的論據，或可說是僅在於所謂的「人格權保障」一事，亦即將個資法所揭示的立法目的進行再宣示而已（上述(3)）。值得注意的是，針對本件大法庭裁定就「損害他人之利益」不限於財產上之利益的解釋，在梁宏哲法官所提出的部分不同意見書中，應可說是進一步呈現出本件大法庭見解所可能造成的適用疑義。

關於此部分的論述<sup>10</sup>，歸納整理如下：首先，(a)違反

---

<sup>9</sup> 個資法第1條參照：「為規範個人資料之蒐集、處理及利用，以避免人格權受侵害，並促進個人資料之合理利用，特制定本法」。

<sup>10</sup> 檢視本件部分不同意見書之構成，其主要包含：(1)個人資料保護法第41條之解釋；(2)比較法觀察；(3)依刑罰正當性原則所為的目的性限縮解釋等三大部分，基於行文便利，於此僅簡要說明(1)部分。梁宏哲，109年度台上大字第1869號裁定部分不同意見書，2020年，頁1-10，<https://tps.judicial.gov.tw/tw/dl-12279-4d7ba3f430ac4a1e858a795b79f632a0.html>（最後瀏覽日：2022年6月8日）參照。

個資法所規範個人資料之蒐集、處理及利用等行為在「本質上」即屬個人隱私（人格）範疇，若將違法侵害個資罪的主觀意圖解釋為包括人格權等非財產上利益，則因違反個資法相關處罰規定之行為本極容易合致此意圖要件，本罪的處罰範圍亦將大幅擴及至立法者原所不欲以刑罰處罰之範圍，違反限縮刑罰範圍之修法意旨。其次，(b)違法侵害個資罪之意圖要素若包括非財產上利益，則非意圖營利而違反個人資料保護法相關規定者，除了刑事法上相關處罰規定的適用，亦可能因違犯本罪而科處刑罰，而有刑罰過苛或恣意入人於罪等問題。最後，(c)從過往的實務適用狀況來看，諸如輕罪遭判刑或是相類似案件卻認定不一致等情形，關於本罪「損害非財產上之利益」的適用，將導致事實認定與法律操作上的困難。如此一來，本件大法庭裁定雖統一法律見解，但在未就如何認定非財產上利益損害劃定明確之判斷標準的情況下，實將造成實務判決在個案適用上更加分歧之困境。

### (三)本件見解之意義——以本案之適用為例

一如前述，本件大法庭裁定在司法判決實務操作上，固然具有統一法律見解的指標性意義。然則，誠如部分不同意見書所指摘，若採取本件大法庭見解所作成的解釋方針，所謂以包含人格權在內、「不限於財產上之利益」為內容的損害意圖要件，從不論是明確化侵害個資行為的類型（上述(a)、(c)）、充實化本罪之不法內涵（上述(b)），進而限縮本罪的處罰範圍等面向來看，有關本要件

是否能發揮其應有的實質機能，應可說是顯而易見的疑問。在進一步檢視這樣的適用疑義之前，於此，首先藉由本件提案法律問題的形成脈絡，觀察本罪意圖要件的內容依僅限於「財產上之利益」與否，在個案實際解釋適用上所呈現的差異。

依原判決所示，本案之基礎事實為——被告A與告訴人X（A之胞兄）為家族祖厝之共有人，於X受保險公司向法院聲請強制執行查封拍賣該建物之另案中，A因依法向法院聲請閱卷而取得保險公司對X之債權憑證、強制執行分配表、股票集保查詢報表等資料；其後，A將該等資料交付予B（A之兄），再由B將上開資料寄送給同親族之C與D。<sup>11</sup>

關於本件A所涉及揭示X財務狀況相關資料之行為，一審屏東地方法院107年度訴字第363號判決基於：(1)債權憑證、強制執行分配表、股票集保查詢報表等資料係涉及告訴人財務狀況之個人隱私資料；(2)本件被告A刻意揭露告訴人個人資料之行為，主觀上已有損害告訴人利益之意圖；(3)該行為亦使B、C、D等人知悉告訴人之個人資料，而足生損害於告訴人之「自主揭露資訊權利」，認定本件侵害個資行為之構成要件該當性。進而，本判決在被告利用個資之行為，顯已逾越因閱卷所取得之特定目的範圍，且不符合個資法第20條規定中，得為特定目的外使用之各

---

<sup>11</sup> 屏東地方法院107年度訴字第363號判決參照。

款例外情況下，評價行為之違法性而將本件依違法侵害個資罪論處。

本案業經上訴，針對(2)點，本案辯護人主張被告主觀上並無損害告訴人利益之犯意一事，二審臺灣高等法院高雄分院108年度上訴字第344號判決進一步補充說明指出，參酌個資法所保護者非僅止於財產上之利益，並及於個人之人格權，違法侵害個資罪條文規定中之「損害」，自應包括人格權而非僅限於財產權；基此，本件系爭之個人資料既涉及告訴人財務經濟狀況之隱私，該隱私係屬於「個人資訊隱私權，為人格權之一部分」，則被告未經同意且無合法或適當權源將系爭資料交付予文件無關之訴外人，即難謂其主觀上無損害告訴人人格權上之利益。最終，本案經上訴三審並提案至大法庭統一見解後，最高法院109年度台上字第1869號判決即依循本件大法庭見解的脈絡，肯認原審的判斷而駁回上訴。

值得注意的是，針對前述B將本件X之個人資料寄送給C、D是否構成侵害個資行為一事，在以B作為被告的另案歷審判決中則出現過不一樣的評價。進一步言，有別於上開判決認定的方式，在該案二審臺灣高等法院109年度上訴字第931號判決中，則是在限縮本罪處罰範疇的修法脈絡下，基於違法侵害個資罪的意圖要件，其所指涉「利益」的內容應在於「財產上之利益」的理解，本件被告B將系爭資料交寄之行為，固然侵害告訴人X之隱私權而生損害，但以本件所涉及家族成員間財產糾紛的個案情境

——被告因與告訴人間之糾紛、私怨及不滿C、D於另案所為之證述——而言，該等揭露告訴人系爭個資之行為，實難以作為論斷被告B主觀上具有為自己或第三人不法之利益或損害他人利益意圖的基礎，進而作出無罪判決。

從本件基礎事實所涉及的本案與另案判決脈絡來看，首先，一如本案（被告A）歷審判決經緯所示，關於侵害個資行為類型的判斷，判決可說是在系爭資料確屬於個資法上之「個人資料」的基礎上，認定本件隱私侵害的態樣；易言之，對於判決而言，若系爭揭露個資之行為本身即足以表徵對於隱私的侵害，則不論是損害（人格）「利益」的主觀意圖，乃至行為是否足生損害一事，實難想像會有相異的理解可能。就此點觀之，本件大法庭裁定的作成，毋寧可說是進一步確認與強化這樣的判斷傾向。與此相對，在另案（被告B）中，雖然二審判決以「財產上之利益」作為主觀意圖要件內容的理解方式終究未得到最高法院的認可<sup>12</sup>；然而，該判決的判斷方式卻適足以呈現出，在當前的實務判斷框架下，與隱私乃至人格利益有別，所謂損害「財產上之利益」的意圖，或可說是提供了限縮本罪適用範圍的可能性。質言之，在一有（形式上）侵害個資行為即足以表徵實質法益侵害態樣的實務理解基

---

<sup>12</sup> 本件另案二審判決經最高法院110年度台上字第79號判決依「本條所稱『損害他人之利益』中之『利益』，並不限於財產上之利益。此為本院最近之一致見解」，系爭判決與此最高法院一致見解意旨相違背為由撤銷發回後，更一審臺灣高等法院110年度上更(一)字第34號判決依循本件大法定裁定意旨駁回上訴，維持原審判決有罪之認定。

礎上，諸如本件所涉及以提示系爭個人資料的方式釐清家族糾紛、誤會等與行為相關的個案情事<sup>13</sup>，方有因此在實際的解釋判斷上納入考量的餘地，從而使本罪之意圖要件產生實質操作的可能。

## 二、在本件大法庭裁定之後

承接前述，不論是行為類型判斷上的形式化，乃至其所造成處罰範圍的空泛化，本件大法庭裁定在看似統一實務法律見解的同時，實則亦突顯出違法侵害個資罪在實務適用上所可能形成的解釋疑義。基此，以下分別從本罪行為類型中，有關意圖「損害他人之利益」以及「足生損害於他人」二要件的判斷傾向，進一步考察實務判決對於此一問題意識的態度。

### (一)觀察點1：意圖「損害他人之利益」之具體態樣

首先，本件大法庭見解所揭示，所謂「不限於財產上利益」的侵害內容，應可說是當前判決實務對於本罪意圖要件的主要理解方式，基於「損害他人之利益」意圖的侵害個資行為亦可說是常見的成罪類型。只是，檢視相關判決論述即不難發現，對於多數判決而言，此處「不限於財產上利益」一語所指涉的內涵，無異僅是既成犯罪事實的描述，甚而與本罪「足生損害於他人」要件的理解相連

<sup>13</sup> 依本件上訴意旨所示——「上訴人僅將資料給相關民事紛爭而有害關係之家人，用來解釋共有之房屋為何遭到拍賣，以釐清家族對其誤會，並無任何營利行為，告訴人鄭○泰亦未因此受有財產上之損害……」最高法院109年度台上字第1869號判決參照。

動。進一步言，不論是侵害個資行為本身所涉及的隱私權或其所表徵的「人格」利益<sup>14</sup>，或是行為所涉及的其他特定犯罪所表徵的不利益<sup>15</sup>，乃至有如整體犯行所表徵（而無須多作說明）的不利益等<sup>16</sup>，均成為實務判決對於被告主觀上具有「損害他人之利益」意圖的描述方式。

以常見的「網路公審」案例類型為例，針對這類在網路上發表相關指責言論的圖文訊息內容中同時含有特定對象個資之情形，諸如：在言論內容涉及勞資及債權債務糾紛私怨的臺中地方法院109年度訴字第904號判決（〔案例

---

<sup>14</sup> 基隆地方法院109年度訴字第545號判決參照：「本件被告未經告訴人之同意，擅自將上開關於告訴人為性行為及身體隱私部位內容之照片傳送給證人潘○豪及湯○琇，雖未取得任何財產上之利益，然其所為，造成告訴人精神上受到莫大之痛苦，顯已損害告訴人之人格利益，至為明確」（黑體、底線為筆者所加，下同）。

<sup>15</sup> 新北地方法院109年度訴字第971號判決參照：「……（最高法院大法庭109年度台上字第1869號裁定意旨參照）。本件被告未徵得告訴人王○山等5人同意，擅自取得告訴人王○山等5人105年度之綜所稅各類所得及本人財產資料清單等財務情況資訊，其蒐集此等個人資料目的，在於後續不法使用，俾利冒用告訴人王○山等5人名義向玉山銀行申辦信用卡，核屬非法蒐集、利用個人資料，足以生損害於告訴人王○山等5人無疑，是被告此部分所為，亦係犯個人資料保護法第41條之違反同法第19條第1項、第20條第1項之非公務機關非法蒐集、利用個人資料罪」。

<sup>16</sup> 臺中地方法院110年度訴字第27號判決參照：「……（最高法院109年度台上字第1869號判決意旨參照）。章○駿因不滿廖○港未依先前在竹林雅緻汽車旅館930號房所商討之結果償還債務，遂至『港動吃鍋火鍋店』外張貼討債文宣，並刻意指名道姓、附上廖○港之照片，使觀看該討債文宣者認為廖○港債信、經濟狀況不佳，且可能因此使廖○港受到他人指指點點，揆諸上開實務見解，縱然廖格港實際上未受有財產上之損害，仍無礙於章書駿主觀上意圖損害廖格港利益之認定。」

1.] ) 事例中，判決在援引大法庭見解之基礎上，指出本件揭露個資之行為係「侵害告訴人之資訊隱私或自決權，損害告訴人非財產上利益之人格權」，肯認被告具有損害他人之利益之不法意圖。又或者，一如新北地方法院109年度訴字第444號判決（〔案例2.〕）所示，著眼於被告所傳述之言論內容足以貶損告訴人之名譽一事，本件判決即肯認被告「其具有損害告訴人利益之意圖至為明確」。最後，在桃園地方法院110年度桃簡字第526號判決（〔案例3.〕）事例中，判決雖然肯認被告所發表之言論內容未達誹謗程度，其仍指出——「佐以於『爆料公社』Facebook社團頁面所發表之文章，遭指明或影射之人或事，往往係帶有負面評價，此為眾所皆知之事，而從被告所發表之文章中含有『麻煩出來面對，別一閃再閃』之文字，亦隱含告訴人遇事不願處理、刻意逃避之意（尚未達誹謗程度），亦堪認被告實有侵害告訴人之利益之意圖」（楷體、底線為筆者所加）——在無從依判決文脈得知判斷基礎的情況下，或許只能從個案犯行內容中，衍生出其對於「不利益」（例如具有「負面評價」性質的言論）的理解。

值得注意的是，相對於這種積極成罪的判斷傾向，近來亦開始出現少數判決，在本件大法庭裁定的脈絡下採取限縮解釋的態度。

首先，在新北地方法院109年度訴字第952號判決（〔案例4.〕）事例中，針對本件被告於臉書公開頁面上

揭露告訴人X、Y等2人之真實姓名及照片，並為文指摘告訴人等均對X之岳母不聞不問一事，判決在揭示前揭大法庭裁定意旨之後，進而指出——(1)立基於限縮解釋之立場，個資法第41條所稱之「損害他人之利益」，應限定在個人之資訊隱私及自主權利益「以外」之生命、身體、自由、名譽或財產等利益損害<sup>17</sup>。(2)在行為人意圖之判斷上，應從個資非法使用行為可能造成的效果來觀察，而不是從行為人個資使用以外，所另行發表的言論內容來解讀——從而，在本件涉及家族糾紛的個案情境中，判決基於被告所揭示的照片內容不足以產生損害告訴人等名譽之效果，加以告訴人等主觀上並未感到名譽受損；亦即，在排除「資訊自決權或資訊隱私權」作為損害他人利益之內涵，並且實質上無名譽利益受損的情況下，本件判決即否認被告具有損害他人利益之意圖。

類似的事例，在高雄地方法院109年度訴字第517號判決（〔案例5.〕）中，本件被告於臉書公開頁面張貼含有

---

<sup>17</sup> 新北地方法院109年度訴字第952號判決參照：「……然本條所稱『損害他人之利益』中之『利益』包山包海，以本罪法定刑為『5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金』，應採限縮解釋，始符合立法者顯有意限縮非法使用他人個人資料之刑事處罰範圍之立法意旨。故本院認為『損害他人之利益』係指個人之資訊隱私及自主權利益『以外』之生命、身體、自由、名譽或財產等利益損害，不包括『資訊自決權或資訊隱私權本身』，否則違法公開他人個人資料之行為，本身即有損害個人資訊自主決定權之意圖，立法者何須增加2個意圖型態之構成要件。又上開限縮解釋並未與前開最高法院刑事大法庭之見解相違背，而是在該見解所謂『不限於財產上之利益』的解釋外，進一步排除『資訊自決權或資訊隱私權本身』而已……。」

告訴人Z之相片、生日等個人資料，並寫下具有妨害告訴人名譽意涵之文字訊息；在系爭揭露個資行為是否出自於被告基於「損害他人之利益」意圖的判斷上，判決同樣在揭示前述大法庭見解意旨之後，將此處意圖之不法內涵，限縮在追求損害個人資訊隱私權或個人資訊自決權以外之其他利益一事。關於此點，歸納本件判決理由可知：(1)在意圖犯規定之類型中，依行為人之內心意向，其意圖內涵可區分為「並非針對法所規定之法益侵害」以及「涉及法所規定之法益侵害本身」二種型態；其中，在前者的情形，除了特定法益侵犯之外，尚必須具有特別可責性及危險性之動機。(2)在現行個資法第41條規定的情形中，一般而言，行為人在違反個資法相關侵害個資行為的規定時，客觀上已足造成對個人資訊隱私或個人資訊自決權之損害，行為人對此主觀上亦有所認知；基此，應認為當行為人係以侵害個人資料作為侵害其他利益之手段時，此等侵害個人資訊隱私權或個人資訊自決權之情形，必須提升至具有主觀不法或可非難性之程度，亦即在行為人以追求損害其他利益為目的時，方有處罰之必要。進而，在被告本件行為係出於保護自身合法權利的個案情事理解基礎上<sup>18</sup>，本案即難認被告有損害告訴人之個人資訊隱私權或個人資

<sup>18</sup> 高雄地方法院109年度訴字第517號判決參照：「被告本件張貼之告訴人個人資料及所附文字內容，可知被告係針對其遭到告訴人不法騷擾行為而發，意在說明告訴人對其騷擾之情節，用以公開澄清其在網路上受到告訴人散播個人資料及不實言論內容，足認其行為目的係為自清、保護自身權利，非以不法損害告訴人為目的……。」

訊自決權之外，所謂侵害「其他利益」之主觀意圖。

(二)觀察點2：對於「足生損害於他人」要件之理解

其次，在一有違反個資法相關侵害個資行為之規定即足以侵害他人資訊隱私權或資訊自決權的理解基礎上，實務判決對於本罪「足生損害於他人」要件的判斷，諸如使用「資訊隱私權或自決權」、「隱私利益」、「人格利益」乃至其他犯行的相關修辭，甚或是直接以「足生損害」一語帶過等描述方式，同樣可說是呈現出有如自不待言般的形式化傾向。

關於此點，例如，在彰化地方法院109年度簡字第1407號判決（〔案例6.〕）事例中，針對本件被告於前女友所工作養生會館之臉書公開專頁上留下——「99（按：該女於該會館工作之編號）是西元1979，民國68年次，哪裡年輕了，都41歲了」之文字訊息一事，判決即（不附理由地）肯認被告上開揭露含有出生年份之文句供不特定多數人觀覽的行為，已足生損害於被害人。又如，在士林地方法院110年度審簡字第283號判決（〔案例7.〕）事例中，擔任公司秘書之被告於醫院網路掛號系統輸入該公司老闆及其配偶之身分證統一編號、生日等個人資料，藉以冒名向醫院掛號心理衛生科；基於本件被告係利用他人個資行為以偽造乃至行使（準）私文書的理解，判決認定被告行為——「使耕莘醫院掛號系統誤認告訴人、被害人各有掛號申請之意思，影響其2人正確就醫及不特定多數人掛號排序先後之權利，足生損害於告訴人及被害人」，肯

認本件行為的足生損害態樣。最後，在宜蘭地方法院110年度簡字第76號判決（〔案例8.〕）事例中，本件被告因為替X處理個人事務，從而知悉X與其子Y之身分證統一編號、出生年月日、聯絡電話及戶籍地址等個人資料，嗣因本件被告懷疑X有違法領取社會補助之情形，遂將X、Y二人之相關個人資料，以電子郵件方式寄送至新北市政府社會局局長信箱；對此，判決僅在重申被告利用個資之行為已違反個資法相關規範的情況下，肯認本件被告之行為已足生損害於X、Y二人。

值得注意的是，有別於上揭主流的解釋態度，在判決實務中並不是沒有出現過進行實質判斷的嘗試。在雲林地方法院110年度訴字第22號判決（〔案例9.〕）事例中，針對本件具有公務員身分之被告所涉及，將含有個人姓名資訊在內的公務上應秘密資料洩漏給特定人之侵害個資行為，是否該當本罪足生損害要件一事，判決基於——(1)本罪使用「足生損害於他人」作為犯罪構成要件，故其在罪質上係屬於具體危險犯，從而，(2)對於具體危險的證明及判斷應以行為當時之各種具體情況以及已經判明的因果關係為根據，用以認定行為是否具有發生侵害法益的可能性；亦即，本罪必須有積極之事證以證明具體危險之事實，「而非僅以籠統之抽象危險理論，即可以該罪相繩」——等理解，在本件欠缺足以證明被害人等有因為個人資料遭無故蒐集、利用而受有不利影響之相關事證或客觀情

狀的情況下<sup>19</sup>，否認系爭利用個資行為該當足生損害於他人之要件。

### 三、小 結

總結上述實務現況的考察，首先，本件大法庭裁定針對個資法第41條違法侵害個資罪中，作為意圖要件內涵的「利益」概念進行了區分解釋；其中，在意圖「損害他人之利益」的情形，著眼於個資法所揭示的人格權保障意旨，此處所指涉之利益係以包含人格權在內，所謂「不限於財產上之利益」為內容。進而，在大法庭見解的引導及強化下，不論是對於這種未限定內涵的意圖要件，或是「足生損害於他人」的行為要件，判決實務在本罪行為類型的適用上，即呈現出以——(1)侵害個資行為所表徵的人格、資訊隱私、資訊自主等利益（〔案例1.〕、〔案例6.〕）；(2)侵害個資行為的伴隨犯行（〔案例2.〕、〔案例7.〕），甚或是(3)整體犯行所表徵的不利益（〔案例

---

<sup>19</sup> 雲林地方法院110年度訴字第22號判決參照：「查漢光重劃案於107年3月份完成土地分配作業，漢光段60地號土地已於同年月13日登記予林○霓、陳○政，嗣經移轉、分割後，由被害人乙○○、丙○○分別取得60、60-1地號土地等情，已如前述，被告固將前開漢光段60、60-1地號所有權人異動之資訊告知鄭○俊，主要目的係因丁○○之請託，雙方也僅只於談論實價登錄價格之內容，並未有任何欲加損害於乙○○、丙○○之言論，足徵被告前揭所為，主觀上並無損害乙○○、丙○○之目的，況被害人乙○○、丙○○均陳稱其等對此事毫不知情（本院卷第92頁），卷內並無證據證明其等有因上開個人資料遭無故蒐集、利用而受有不利之影響，亦無相關事證或客觀情狀可證可能因此遭受不利影響之虞，自難認已該當足生損害於他人之要件……。」

3.]、〔案例8.〕）——作為理解基礎，從而有如僅是對於既有犯行情狀加以描述般的形式化傾向。

## 參、分析檢討

### 一、實務現況所呈現出的解釋論課題

判決實務對於行為類型所呈現出的形式化適用傾向，毋寧也突顯出違法侵害個資罪在解釋適用上的難題所在。

首先，究其問題根底，不論是本件大法庭裁定乃至相關判決見解，無疑是建立在個資法所揭示以人格權保障為核心的立法目的，並以之作為本法保護法益的理解之上。亦即，對於判決實務而言，在違反個資法有關個人資料之蒐集、處理及利用等規定的情況下，此等「侵害個資」之行為既已足表徵諸如資訊隱私權、資訊自決權、隱私利益等「人格權」的侵害態樣，則不論是損害他人利益之意圖，或是「足生損害於他人」等有關侵害個資行為的刑罰要件，在個案認定上即有如自不待言般的存在。

然而，這樣的理解方式，除了無法說明何以針對特定的違反個資法規定行為，在規範上會有行政罰與刑罰的不同法律效果<sup>20</sup>；在具體個案中，單就形式上違反個資法相關規定的行為本身，似亦難以說明行為所造成的法益侵害態樣與其危險內涵。以前揭〔案例6.〕的情形為例，姑不論本案所涉及具有「出生年份」的語句是否該當個資法第

---

<sup>20</sup> 個人資料保護法第47條、第48條參照。

2條所欲指涉，所謂足以識別特定個人之資料<sup>21</sup>；事實上，從判決肯認揭露他人「年紀」之行為亦能評價為具備法益侵害內涵一事觀之，不論是個人之資訊隱私權、資訊自決權乃至其所彰顯的「人格利益」等有關本罪保護法益內涵的理解，應可說是極度抽象而難以作為侵害個資犯罪行為態樣的解釋指引。也因此，一如〔案例7.〕所示，在利用個資行為作為偽造文書犯罪手段的情形，此時有關侵害個資行為「足生損害」態樣的理解，實有隨著侵害個資行為所同時成立的犯罪類型而置換的疑慮。進而，在〔案例7.〕及〔案例8.〕中，從不論是已輸入特定文書系統，或是基於檢舉目的交予特定人士等個案情事來看，在系爭個資已無進一步傳遞、擴散乃至不當利用可能性的情況下，相關利用個資行為是否仍可評價為足以產生諸如「使個人資訊流露在外風險」的損害態樣<sup>22</sup>？

同樣的，檢視前揭少數見解所提示的回應策略亦不難發現——首先，在本件大法庭裁定所劃設的論述架構下，亦即將本罪「損害他人之利益」意圖所指涉的「不限於財產上之利益」內容，進一步排除所謂「個人資訊隱私及自

---

<sup>21</sup> 個人資料保護法第2條參照：「本法用詞，定義如下：一、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。」

<sup>22</sup> 以個資在外流竄、遭不當利用等「風險」一語描述本罪足生損害概念之實務見解，例如：桃園地方法院110年桃簡字第526號判決、新竹地方法院110年度竹簡字第263號判決等參照。

主權」利益的見解（〔案例4.〕、〔案例5.〕），或可說是相對穩健可行的妥協作法。質言之，這樣的解釋手法，至少在形式上維持住「構成要件故意」與「主觀意圖」的論理區分，從而使本罪的規範結構在理解上不至淪於有如「意圖損害他人資訊隱私及自主權而故意侵害他人個資」般的荒謬。只是，這樣僅著眼於形式區分的理解方式在論理上自無法說明，何以只要是個人資訊隱私及資訊自主權等利益「以外」，所謂包含了生命、身體、自由、名譽或財產等其他利益，均可作為本罪對於行為人主觀意圖的要求？關於此點，論者或有認為，若將本罪意圖要素的「利益」概念限於財產利益，卻排除價值更高的其他非財產利益，顯然會造成輕重失衡而「抓小放大」的適用效果，亦即，著眼於透過侵害個資所進一步引發的其他利益侵害，意圖侵害非財產利益的侵害個資行為應該更加值得處罰；並且，此一解釋結果亦符合提案立委在修法討論中所表達，處罰為了尋仇而洩漏個資的想法<sup>23</sup>。

姑不論「提案立委」對於處罰的想望能是否足以作為判斷解釋合理性的指標，這樣一個有如為特定立委發言尋找論理上正當基礎的解釋方式，無異也將導出以「其他利益侵害」作為本罪所欲評價的行為侵害態樣，亦即以其他伴隨犯行的法益侵害可能性作為「侵害個資」行為處罰基

<sup>23</sup> 薛智仁，本件鑑定意見書，同前註8，頁12-13；薛智仁，侵害個資罪之利益概念——兼評最高法院109年度台上大字1869號裁定，同前註8，頁71-72參照。

礎的結論；如此一來，本罪所謂的「資訊隱私權或資訊自決權」保護法益，實有如僅是作為合理化前置處罰其他伴隨犯行（一如〔案例3.〕中「尚未達誹謗程度」的名譽侵害）的說辭而已。退步言之，縱或要以資訊隱私以外之其他利益的侵害意圖作為本罪行為類型化的指標，論理上即必須說明，在侵害個資的情況下所伴隨引發的其他利益侵害類型與其發生的必然性；至少，有關此一侵害的實質內涵，實無法僅建構在違法侵害個資行為必然出現人格權、資訊隱私權或資訊自決權等法益侵害態樣的形式理解基礎之上。

其次，在法益侵害的危險情事必須依個案實質檢證的實務論述立場脈絡下，將違法侵害個資罪的罪質定性為具體危險犯的見解（〔案例9.〕）固然有其值得參考之處。只是，單從規範形式上有「足生損害於他人」一語，顯然無法證立本罪作為具體危險犯的理解基礎；事實上，一如相關學說所示，依照足生損害要件究係指涉行為類型的危險適性，抑或是行為所造成的危險狀態等相異理解，本罪的罪質即分別有從抽象危險犯及具體危險加以定性的可能<sup>24</sup>。更重要的是，不論是依何種理解方式，若是試圖從危險犯的概念出發掌握本罪之罪質，則有關本罪保護法益

---

<sup>24</sup> 對照觀察，詳見：徐育安，個資風險與刑事立法——個資保護新法的疑義及其檢討，全國律師，17卷4期，2013年4月，頁21-22；潘怡宏，論個資法第41條第1項違法侵害個資罪之保護法益，收於：甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集（下冊），2012年4月，頁549。

的性質，就成為論述上所無法迴避的問題。進一步言，有別於以個人法益犯罪為中心的實害犯，以國家法益、社會法益犯罪類型為主要規範對象的危險犯，毋寧是以危險所及範圍的廣泛、侵害對象的多數等法益侵害特性與相應的保護必要性，作為其處罰前置化立法手段的正當性基礎<sup>25</sup>。如此一來，單從所謂以個人人格利益為核心內涵的資訊隱私權或資訊自決權等保護法益理解，是否足以說明違法侵害個資罪作為危險犯的不法內容？又或者，縱或是在個人法益犯罪類型的理解脈絡下，本罪藉由「足生損害」要件所表徵的危險內涵以及侵害態樣究何所指？易言之，在法益內涵形式化、抽象化理解的情況下，有關本罪罪質的定性同樣無法進行有意義的說明。

藉由上述實務現況的考察，應可初步勾勒出違法侵害個資罪在解釋論上，有關行為類型要件形式化，以及其所突顯出不法內涵空洞化等疑義傾向與基本問題圖式；同時，檢視少數判決見解提示的回應策略亦可知，僅著眼於個別要件在規範形式上的意義，並無法充分回應此一植基於法益內涵抽象化理解所衍生的問題結構。基此，作為問題解構對策的原點，以下將嘗試重新檢討違法侵害個資罪的保護法益內涵與其相應的侵害態樣，藉此探求行為類型

---

<sup>25</sup> 井田良，危險犯，法學教室，369號，2011年6月，頁76以下；李茂生，論義務者遺棄罪的罪質與危險犯的概念（下）——兼評最高法院99年度台上字第3048號判決，法令月刊，63卷3期，2012年3月，頁20-21參照。

的限定解釋方針。

## 二、解釋原點——關於違法侵害個資罪的保護法益與應罰性界限探問

### (一)作為保護法益的「個人資訊自決權」——概念基礎的考察

一般在論及個資法之保護法益時，從該法第1條所揭示的人格權保障意旨出發，即便論述細節稍有不同，以「資訊隱私權」或「資訊自決權」作為此處人格權所指涉的實質內涵一事，應可說是當前普遍的理解方式<sup>26</sup>；同樣的，關於違法侵害個資行為的刑法保護法益，論者或有在憲法對於人格權、資訊隱私權、資訊自決權等基本權保障的考察基礎上，著眼於資訊隱私概念的消極面向與「自主決定權」所彰顯的人格權核心概念，將個資法第41條違法侵害個資罪之保護法益定性為個人的資訊自決權<sup>27</sup>。

誠然，立基於刑法人權保障機能的觀點，個人資訊自決權既屬於依憲法基本原理所能普遍肯認的人權內涵，以之作為刑法上的保護法益一事，或有足以證立的規範基礎。只是，僅訴求憲法上的制高點，並無法合理說明相應刑事立法手段的正當性；退步言之，縱或確認個人資訊自決權具有值得以刑罰保護的價值，作為其相應犯罪類型態

---

<sup>26</sup> 李震山，「電腦處理個人資料保護法」之回顧與前瞻，中正法學集刊，14期，2004年1月，頁40-49；劉靜怡，同前註3，頁151；邱文聰，同前註4，頁174以下。

<sup>27</sup> 潘怡宏，同前註24，頁540-543參照。

樣的設計前提，在應罰性界限的理解基礎上，此處所應探問的毋寧是——所謂「資訊自決權」的實質內涵又該如何加以掌握？關於此點，與其一再宣示個人對於涉己資訊具有積極性支配權利<sup>28</sup>，作為理解此一賦權的實質理由，於此，實有必要進一步將觀察視野延伸至個人資訊自決權所欲對應的外部環境，以及相應於外部環境變化而生的隱私侵害態樣。

首先，關於近代隱私權概念的變貌，論者指出，大抵可歸結為二次轉折、三個階段的發展歷程<sup>29</sup>。第一時期的隱私權概念，眾所周知，1890年由Warren以及Brandies二人所提出的「隱私權」一語，其所指涉的概念原點係個人在私領域中所具有的「獨處權利」（the right to be let alone），個人有拒絕他人介入私領域、自我管理涉己資訊不向外公開的權利；質言之，此時期的隱私權內涵應可說是一種「私生活秘匿權」<sup>30</sup>，而此一概念開展的契機係為了對抗當時社會上所風行，以煽情報導、揭露私生活為內容的「黃色新聞」（Yellow Journalism），亦即以言論自由所涉及的個人權利侵害作為基本問題意識<sup>31</sup>。

<sup>28</sup> 國內代表性介紹，詳參：李震山，論資訊自決權，收於：現代國家與憲法——李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，1997年3月，頁710以下。

<sup>29</sup> 山本龍彦，プライバシーの權利，ジュリスト，No.142，2010年12月，頁80以下參照。

<sup>30</sup> 同前註，頁80。

<sup>31</sup> 佐藤幸治，プライバシーの權利（その公法的側面）の憲法論的考察（一）——比較法的検討，法学論叢，86卷5号，1970年2月，頁34。

第二時期的隱私權概念，則是泛指1960年代所發生，有關「隱私權」概念的議論焦點，由固有的私領域、私生活的保護，轉向至與個人對於相關涉己資訊的自我控制一事，值得注意的是，此時期所指涉的「個人資訊自我決定權」，其內涵固然可定義為個人對於涉己資訊具有包括應於何時、何種方式向他人開示，以及開示範圍等各式積極支配權利；然而，深究其論述的問題意識，則是著眼於伴隨著電腦技術等科技開展，諸如竊聽器裝置的縮小化等監控技術高度進化的社會背景<sup>32</sup>。質言之，在科技監控技術開展而難以確保私領域資訊不被對外公開的脈絡下，此時期的個人資訊自我控制權的內涵，與其說是限制他人對於涉己資訊的接觸，毋寧是指涉以具有可視性人際關係為前提的「近距離」控制，亦即在建構特定人際關係時，個人有權決定其所欲隱藏或呈現的資訊<sup>33</sup>。沿此理解，論者更有主張，基於資訊自決、控制權所表徵的人格自律面向，對於形塑人際關係具有「直接影響」者，所謂與個人內在精神、身體特徵等相關連的基本資訊，方為具有保護價值的「固有隱私資訊」；反之，諸如翻閱電話簿即可查找得知的姓名、住所、電話號碼等個人資訊，則僅是單純的「外延隱私資訊」而與資訊自決權的保護內涵無涉<sup>34</sup>。

---

<sup>32</sup> 山本龍彥，同前註29，頁80-81。

<sup>33</sup> 山本龍彥，同前註29，頁81-82。

<sup>34</sup> 佐藤幸治ほか，佐藤幸治憲法学との対話〔討論〕，法律時報，82卷5号，2010年5月，頁55〔佐藤發言〕參照。

相對於前述兩時期所開展的概念，自1990年代後半開始，有關隱私權內涵在議論上所出現的轉所，則是由來於電腦、網路等技術的加速進展下，其所形構而成的高度資訊化，乃至與全球化相連結的社會背景；申言之，在高度資訊化的當代社會中，就算是姓名、住所地、出生年月日等所謂的外延性隱私資訊，又或者諸如移動、消費、通信等日常活動紀錄，透過資訊的積累、保存、檢索、分析等相關技術的運用，這類片斷性資訊即有被加以編輯、重組以描繪出特定個人形象的高度可能<sup>35</sup>。基此問題背景，第三時期的隱私權概念，亦即在面對高度資訊化社會脈絡下所指涉資訊自決權的概念內涵，已不再僅著眼於表徵個人私領域資訊遭到公開一事，而是指向個人對於系統本身的控制權，以如何應對蓄積大量個人資訊的系統、資料庫的建置與管理為問題意識<sup>36</sup>。進一步言，這種指向以資訊系統控制為內涵的資訊自決權，固然是與個人資訊電子化管理的危險性，特別是資訊外洩的可能性，乃至伴隨資訊外洩所衍生的具體「被害」可能性相關；然而，更重要的問題意識毋寧是，在系統「內部」，這類被集中管理且本身不具有表徵個人私領域意義的相關涉己資訊，會在什麼情境下被加以使用？亦即，透過相異資訊間的連結、檢索、解析所描繪出的特定個人形象，不論此一作為個人「分

<sup>35</sup> 同前註34，頁55〔佐藤發言〕；水谷雅彦，住基ネットとプライバシーの「危機」，法学セミナー，571号，2002年7月，頁42參照。

<sup>36</sup> 山本龍彦，同前註29，頁82。

身」的內容正確與否，均有隨著使用情境而造成人際關係的不利益狀況<sup>37</sup>。

總結而言，在高度資訊化的現代社會中，伴隨著電腦、資訊處理，乃至新興的人工智慧技術等科技的開展，不但消弭了作為隱私權理論基礎的公私區分界限，有別於過往以特定對象的監控、曝光其私領域資訊為主的侵害理解，被稱之為「資料庫監控」（*dataveillance*）的新型態隱私侵害態樣，則是在龐大的數位化資訊當中分析出特定群體或現象，乃至抽繹出特定個人的行動模式<sup>38</sup>；值得注意的是，關於這類隱私的侵害，往往是在本人無法察覺的情況下發生，原因固然是與資訊流通乃至資訊系統運作一事均難以由個人所掌握相關<sup>39</sup>，然而，身處自我人格形成與資訊系統高度依存的現代社會，個人在日常生活自發性地提交各式涉及資訊的同時，事實上，就已被納入以自動蒐集各式生活、行動履歷等資訊為內容的數據庫，以及相關資訊處理技術所形成的監控範疇之中<sup>40</sup>。

---

<sup>37</sup> 水谷雅彦，同前註35，頁42-43；山本龍彦，同前註29，頁82-83參照。

<sup>38</sup> 宮下紘，*プライバシー・個人情報保護の新世代*，駿河台法学，25卷1号，2011年9月，頁119。

<sup>39</sup> 同前註，頁120-121。

<sup>40</sup> 坪井雅史，*現代の監視とプライバシーの限界*，人文研究，181号，2013年12月，頁30-31；山本龍彦，同前註29，頁83參照。

## (二)重新思考違法侵害個資罪——應罰性界限設定的 難題

承上，在科技發展所衍生新型態隱私侵害態樣的問題背景脈絡下，賦予個人積極管理、支配、控制涉己資訊權利的主體地位一事，就概念本身而言，即被肯認係具有確保憲法核心價值的重要意義<sup>41</sup>。事實上，第三時期的隱私權概念，同樣展現在晚近個資保護規範的國際趨勢上，代表性立法適例即為2016年通過，於2018年正式生效的「歐盟個人資料保護基本規則」（EU General Data Protection Regulation, GDPR）；其中，有關「資料主體」（data subject）與「資料管理者及處理者」（controller and processor）之間諸種權利與義務關係的規範，甚或是「獨立監督機關」（independent supervisory authorities）的建置等規範內容，應可說是具體呈現出，這種指向以蓄積大量個人資料的系統為隱私侵害主體並與之相抗衡的賦權模式立法思維。

回到刑事法適用的問題範疇，礙於篇幅，於此無法細論比較法上對於侵害個資行為的刑事處罰一事，在規範設

---

<sup>41</sup> 曾我部真裕、山本龍彦，自己情報コントロール権をめぐって〔誌上対談〕，情報法制研究，7号，2013年12月，頁130-131〔山本發言〕參照。另外，對於「資訊隱私」權採取強烈批判立場的代表性憲法學者，則是直指所謂的資訊「自我控制權」在權利論的構成階段即已告失敗。阪本昌成，プライバシー保護と個人情報保護の違い——私法の保護か、公法の保護か，Nextcom，Vol.12，2012年12月，頁27參照。

計以及實際運作上所呈現出有如「象徵規定」般的謙抑態度<sup>42</sup>；僅就我國個資法中違法侵害個資罪的情形而言，在宣稱以「資訊自決權」作為保護法益的同時，作為本罪的罪質以及應罰性界限的討論前提，實無法迴避以下的問題。

首先，無可否認的，正是「資訊自決權」一語作為保護法益內容的不明確性與保護範圍曖昧性的疑慮。質言之，就權利的性質而言，相比於在區分個人私領域的前提下所開展，以消極性防衛權利為實質內涵的傳統隱私權概念，所謂以個人涉己資訊為對象的資訊自主決定與控制權利，一如GDPR所揭示，除了自主同意權的相關規定之外，資料主體尚具有包括「更正權」（Article 16）、「刪除權或被遺忘權」（Article 17）、「資料可攜權」（Article 20）等諸種權利內容，其概念內涵可說是具有積極性請求權的特質。同樣的，論者亦有指出，有關資訊的自主「控制」一事，大抵可從：(1)資訊開示範圍的選擇，以及(2)涉己資訊的參與（諸如個人資訊的開示、訂正、利用停止等請求權）等二個面向加以理解；特別是後者的情形，本質上有如是一種「確認」個資沒有被不當或違法處理的權利，二者均可說是帶有強烈的手段性質而欠缺固有的權利內容<sup>43</sup>。要言之，所謂「資訊自決權」概念的內

---

<sup>42</sup> 佐藤結美，個人情報の刑法的保護の可能性と限界について，刑法雜誌，56卷2号，2017年4月，頁170-174參照。

<sup>43</sup> 曾我部真裕、山本龍彦，同前註41，頁129〔曾我部發言〕參照。同

涵，或可說是在個人有權自主決定、同意涉己資訊開示程度的隱私權理解基礎上，延伸至其他關聯請求權的建構以確保此一主觀權利的有效性。如此一來，將這種以個人同意為核心的權利概念作為刑法的保護法益，除了一如「資訊主體不欲讓他人知悉者皆屬個人涉己資訊」的固有批判所示<sup>44</sup>，無從設定明確的保護範圍之外；事實上，若欲貫徹對此一主觀權利的保護，同樣難以說明作為保護對象的涉己資訊被限定在特定客觀事項的理由，進一步言，以「資訊自決權」作為刑法的保護法益，實無法從中推導出合理的可罰行為態樣<sup>45</sup>，最終將有如僅是針對單純違反表徵特定抽象權利的規定一事加以處罰。也因此，面對這種帶有積極意義的資訊隱私權，相關論者或有認為其基本上依行政手段加以規制即為已足，或是僅限定在「敏感性資料」（sensitive data）的情形方有使用刑法手段保護的必要，對於刑法介入規範個人資料保護一事採取保守的

---

旨，論者更有認為這類資訊自主控制權利本身，實有以下缺點而難以採為一般原理：①「控制」僅是保護手段而非保護內容或權利本身；②資訊與資訊主體之間的關係多樣而難以類型化；③基於可以事前細部化設定權利內容的誤解；④在技術面上即無法確保「控制」的實效性；⑤過度傾向隱私權侵害防止的面向恐有阻礙資訊流通利用的疑慮；⑥實定法上的根據並不明確；⑦徹底強調控制面向即有質變為財產權（排他性）的疑慮，反而衍生更強的弊害。林紘一郎，「個人データ保護」の法益と方法の再検討：実体論から関係論へ，情報通信学会誌，31卷2号，2013年12月，頁81-82。

<sup>44</sup> 阪本昌成，同前註41，頁27。

<sup>45</sup> 佐藤結美，個人情報の刑法的保護の可能性と限界について(5)，北大法学論集，67卷5号，2017年1月，頁30-31參照。

態度<sup>46</sup>。

與此相對，對於侵害個資行為入罪化一事表現出積極態度的我國立法現象，適足以說明這種植基於法益內容的不明確性所衍生，在應罰性界限設定上呈現出空泛化傾向的疑慮。關於此點，2010年個資法修正擴張個資保護義務的適用主體一事，應可說是重要的觀察指標；亦即，該次修法刪除原本「電腦處理個人資料保護法」對於「非公務機關」定義中所設定的行業類別<sup>47</sup>，將本法的適用主體擴及至公務機關以外之「自然人、法人或其他團體」（個資法第2條第7款），同時增修自然人在「為單純個人或家庭活動之目的」情況下蒐集、處理或利用個資之行為排除本法適用之規定（個資法第51條第1款）。

誠然，在高度資訊化的現代社會中，即便任何自然人均有能力透過簡易的電腦技術完成蒐集、處理或利用個人資料之行為，但是此等行為是否可以一概評價為具有侵害他人資訊隱私、自主控制涉己資訊的權利等個資法所欲保護的實質內涵？對此，論者即精確地指出——個人資料保護法制的建構主要仍在處理具組織性、系統性的資料蒐

---

<sup>46</sup> 平川宗信，刑法各論，1995年12月，頁259；佐伯仁志，刑法による情報の保護，收於：法システムⅢ——情報法〈改訂版〉，2006年9月，頁205。

<sup>47</sup> 個資法修正前之「電腦處理個人資料保護法」第3條第7款參照：「本法用詞定義如左：……八、非公務機關：(一)徵信業及以蒐集或電腦處理個人資料為主要業務之團體或個人。(二)醫院、學校、電信業、金融業、證券業、保險業及大眾傳播業。(三)其他經法務部會同中央目的事業主管機關指定之事業、團體或個人。」

集、處理或利用行為，如果在個案中過度聚焦在單一行為（特別是單一的資料「利用」行為），忽略行為人在資料蒐集、處理等階段，其實沒有適用、甚至沒有被期待應適用個資法（特別是履行相關告知義務）的客觀情事，在不當擴張個資法的打擊範圍同時，也侵蝕了其他法律的存在基礎；基此，在自然人非出於職業或業務目的，或有組織、系統性蒐集、處理或利用個人資料的情形，即使是在網路上針對不特定人散布含有他人個資的內容，仍有主張個資法中排除適用條款的空間<sup>48</sup>。

易言之，此一修法內容，與其說是「填補舊法對於個人資料保護不足的缺口」<sup>49</sup>，毋寧更突顯出有關行為類型實質內涵的問題意識。事實上，將現行個資法規範所表徵的「侵害個資行為」加以入罪化的結果，一如判決實務現況所示，僅是形式性地大量處罰少數特定人間「一次性」、「偶發性」的個人資料利用行為；其中間或有作為特定犯行手段或是前階段行為的情形，多數案件類型則是涉及單純（未得同意）曝光所謂「不欲他人知悉」之私領域資訊，以及其所衍生的特定人際關係糾紛。因此，若試圖為判決實務所呈現的適用現象解套，或許僅能從個人「保有免於受社會評價的自由領域」的隱私利益<sup>50</sup>（第二

<sup>48</sup> 劉定基，個人資料保護法，月旦法學教室，218期，2020年12月，頁65-66。

<sup>49</sup> 劉靜怡，同前註3，頁148參照。

<sup>50</sup> 佐伯仁志，プライバシーと名誉の保護——主に刑法的観点（4・完），法學協會雜誌，101卷11号，1984年11月，頁65。

時期的隱私概念)作為本罪的保護法益,並且在日後的解釋適用上,盡可能從既有的個人資料定義中區分出具有影響個人社會評價性質的部分,以避免處罰範圍過於寬泛的疑慮<sup>51</sup>。只是,這樣的作法,亦即將有形的私領域空間加以抽象化,代之以「個人同意」所表徵的一身專屬性與合理隱私期待一事,如前所述,其終究無法迴避植基於抽象主觀權利的法益內涵理解,以及其所衍生的行為類型化難題。

### 三、關於「違法侵害個資」行為類型化要件的檢討 ——限定解釋方向初探

行文至此,應可清楚理解到,著眼於高度資訊化社會脈絡下所謂「資料庫監控」的新型態隱私侵害態樣,作為違法侵害個資罪所指涉的「資訊自決權」保護法益,其實質內涵係指向個人對於資料系統、資料庫本身的控制一事;同時,也由於不論是概念本身的抽象性,或是概念原點所突顯的手段性質,在作為刑法的保護法益同時,實更應該觀照行為類型所表徵的應罰性界限。

基此理解,首先,前述論者所提示,有關個資法所設定的行為類型應限定在所謂「具組織性、系統性的資料蒐集、處理或利用行為」,而排除一次性、偶發性等單一資料的「利用」行為一事,在以資訊系統控制為內涵的資訊自決權(第三時期的隱私權概念)脈絡下,這樣的說明應

---

<sup>51</sup> 以此方式作為立法論述者,佐藤結美,同前註45,頁34-36參照。

可說是為違法侵害個資罪的行為類型劃定提供一個適切的切入點。在此理解基礎上，接下來應探問的則是，有關本罪行為類型所設定的意圖要件，以及「足生損害於他人」要件，應如何與此等基本行為類型所表徵的法益侵害態樣相連結。

### (一)主觀意圖要件的意義

關於本罪意圖要件的解釋，首先必須定性的是，在行為類型中加入意圖要件的實質意義，亦即其所被期待發揮的機能。

對此，論者或有著眼於主觀意圖要件與構成要件行為之間的關係，將刑法上的「目的犯」區分為——(a)行為本身與目的實現之間具有密切關聯性，以及，(b)目的本身改變行為的違法性質等二種類型<sup>52</sup>。在(a)的情形，不論是以後行為為目的（例如，刑法第195條「意圖供行使之用」而偽造通用貨幣）以及以結果為目的（例如，刑法第169條「意圖他人受刑事或懲戒處分」而為誣告行為）等犯罪類型，客觀行為遂行一事固然具有高度的法益侵害可能性，以及實現目的的高度危險性；然而，若是僅以該等行為本身作為處罰基礎，由於要件寬鬆極易成罪，勢將造成處罰範圍寬泛且不相當的現象，因此在這類客觀行為之上加入主觀意圖要件，正是藉此明確法益侵害的態樣以限縮

---

<sup>52</sup> 伊藤亮吉，目的犯における目的の内容，刑法雜誌，54卷2号，2015年2月，頁205以下參照。

處罰範圍<sup>53</sup>。其次，在(b)的情形，例如證券交易法關於操縱市場犯罪（同法第155條第1項第3款）之規定中，在「意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格」的情況下，客觀的有價證券約定買賣行為方成為刑法上所評價的違法行為；又如在擄人勒贖罪（刑法第347條第1項）的構成要件中，則是透過「勒贖」的主觀意圖，表明其與剝奪他人行動自由（刑法第302條第1項）的「擄人」行為相異的犯罪內容與法益侵害態樣<sup>54</sup>。

總的言之，刑法上目的犯的立法設計，係藉由主觀意圖要件的添加，進一步明確化客觀行為的法益侵害態樣；也因此，對於此一意圖認識內容的理解，固然應超過客觀構成要件的範圍，更重要的毋寧是，有關此一超過部分的客觀事態是否足以回應行為類型明確化的要求。

基此，在違法侵害個資罪之情形，從不論是為了訴求行為人的惡性動機而僅是在「用語上」參考意圖犯的提案立委發言<sup>55</sup>，又或者是本件提案鑑定意見書所示，所謂「損害他人之利益」意圖將使「行為侵害資訊隱私權的主觀不法或可非難的程度隨之提升」的說明可知，本件大法

<sup>53</sup> 同前註，頁205。

<sup>54</sup> 同前註，頁206-207。

<sup>55</sup> 立法院公報第103卷第38期頁126-127參照：「李委員貴敏：……而我的建議是說，刑法上的意圖犯有專門的法條用語，所以我建議把刑法的用語放進去」、「李委員貴敏：……比如我很討厭你，也想對你尋仇，可是我不用自己去做，我只要知道誰可以做，就把你的資料給他即可。我覺得這樣子也不可以，因為有損害個資所有人利益的情況，因此也應該在處罰之列。」

庭見解的作成，或可說是建構在以加重處罰為導向而探求行為人內心動機的理解基礎上<sup>56</sup>。如此一來，一如實務現況所示，縱或肯認單純違反個資法規定的蒐集、處理或利用個資行為具有一定程度的法益侵害可能性，在意圖要件訴諸行為人主觀惡性一事，也使所謂用以表徵行為與法益侵害之間具有密切關聯的客觀事態失去判斷可能，僅流於伴隨犯行乃至整體犯行的修辭。

與此相對，關於本罪意圖要件的解釋，不論是立基於上述(a)或(b)的理解，作為本罪的行為類型，若欲探求與個資法所欲規範的具組織性、系統性的資料蒐集、處理或利用行為密切關聯的客觀事態，著眼於在高度資訊化的當代社會中，諸如大量資訊持有者蒐集、銷售用戶個人資料的「資訊貨幣化」經商模式<sup>57</sup>，又或如伴隨金融科技開展，以個人財務狀況、過往交易紀錄等資訊進行分析剖繪以提供客戶最佳金融商品與服務等授信管理技術等現況<sup>58</sup>；基於商業目的趨動有組織、有系統的蒐集、處理或

<sup>56</sup> 就此點而言，本罪的意圖要件或有理解為罪責加重事由的可能，然而，必須指出，姑不論在形式上，本罪的規範組成與一般在特定犯罪之後，以「意圖營利」作為加重處罰條款的情形有別；就不法的實質內涵而言，針對欠缺可罰性的行政不法行為（違反個資法相關規定的行為）之上所添加的意圖要件，實無法僅從行為人的「主觀惡性」出發，說明本罪作為獨立犯罪類型的基礎。

<sup>57</sup> Roger Bootle 著，陳珮瑜譯，AI威脅——未來是演算法決定剝削你？，2020年12月，頁269-270。

<sup>58</sup> 堀內進之介，予測アルゴリズムに基づく与信管理の功罪——ライフチャンスへの影響とその対策の有効性の検討を中心に，社会情報学，8卷2号，2019年12月，頁172-173。

利用個人資料之行為，以及其潛在對於個人財務資訊安全乃至其遭侵害所導致的不利益等，應可說是當前以大數據、資料庫為基礎運作的資訊社會下所面臨的課題。

沿此現況與課題加以思考，對於本件提案法律問題所涉及，有關違法侵害個資罪意圖要件的客觀內涵是否應限縮於財產上之利益一事，不論是立基於充實不法內涵、明確行為類型與處罰範圍等問題意識，就結論而言，前揭〔肯定說〕見解應是較為適切的解釋方式。

## (二)無用的「足生損害於他人」要件？

承上，在本罪「足生損害於他人」要件的解釋適用上，同樣無法迴避對於法益侵害態樣的理解與行為類型明確化的要求。

對於本罪的足生損害要件，論者或有認為，違法蒐集或處理個資的行為本身即造成侵害資訊隱私的結果，若是「足生損害於他人」係指資訊隱私之損害則屬於多餘的要素，如果此要素是指必須造成其他法益之損害，則是對於資訊隱私之保障附加欠缺事理關聯的限制，屬於欠缺正當性的要素<sup>59</sup>；同樣的，亦有論者指出，未遵守個資法相關規定所實施的蒐集、整理、運用或傳遞個人資料的行為，就已然對於他人的資訊自決權造成現實的侵害，以「足生損害於他人」作為成罪之必要條件係屬不當立法<sup>60</sup>。

<sup>59</sup> 薛智仁，衛星定位追蹤之刑責——評臺灣高等法院100年度上易字第2470號判決，科技法學評論，11卷1期，2014年6月，頁146。

<sup>60</sup> 潘怡宏，同前註24，頁549。

觀察這類有關本罪足生損害要件無用化的理解或批判，其論述前提不外是建立在——「違反個資法規定的個資蒐集、處理及利用行為＝侵害資訊隱私、資訊自決權」——的理解基礎上，進而將本罪所規範的犯罪行為類型簡化為單純違反個資法規定的義務違反行為。一如前述考察，這樣一種不論是將法益內涵、行為類型均加以抽象化理解的解釋方式，其所能導出的不當適用結論已然具體反應在目前判決實務的現況，於此不再贅述。值得注意的是，從這樣的問題結構當中毋寧也突顯出，在個資法規範中，作為行政處罰規定的單純違反個資法規定之行為，以及附加了描述刑事不法內涵要素的刑罰規定，亦即行政不法及刑事不法兩種手段，在所謂的的資訊隱私或資訊自決法益保護上應如何分配其守備範圍；進一步言，有關兩者之間界限劃分的問題，實涉及到對於本罪足生損害要件的理解。

關於此點，首先必須說明的是，本罪的罪質，並不會僅從條文規範形式中「足生損害於他人」的構成要件設計而被定性為危險犯。事實上，從保護個人財產法益的毀損器物罪規定（刑法第354條）中亦有「足以生損害於公眾或他人」一語可知，構成要件如何設計一事未必與罪質係屬於「實害犯」或「危險犯」的定性劃上等號<sup>61</sup>，而毋寧

---

<sup>61</sup> 關於毀損器物罪規定中「足以生損害於公眾或他人」要件的解釋手法，詳見：李茂生，刑法新修妨害電腦使用罪章芻議（上），台灣本土法學雜誌，54期，2004年1月，頁240-241。

應從法益保護的內涵、對象與其相應的侵害態樣作為理解基礎。以此為出發點，違法侵害個資罪在所謂個人資訊隱私、資訊自決權保障的論述脈絡下，其保護對象既難以從不特定多數人的法益侵害可能性加以理解，應可說是欠缺作為危險犯的解釋基礎；若否，不論是抽象危險犯或是具體危險犯，本罪的處罰重點將無異僅是以特定個人的個資受到（形式）侵害一事，並基此抽象性地表徵諸如對於資料系統安全，乃至整體社會有關個資管理秩序的不信任感或動蕩，以所謂「精神化的中間法益」作為實際的保護對象<sup>62</sup>。

如此一來，進一步應解明的問題即在於，如何理解違法侵害個資罪所欲描述的法益侵害態樣？關於此點，仍應從第三時期的隱私侵害概念，亦即所謂的「資料庫監控」作為對照觀察的對象。一如前述，所謂的「資料庫監控」係泛指藉由相應的電腦技術，從蒐集所得的龐大數位化資訊當中，分析出特定群體或現象乃至抽繹出特定個人的行動模式。以近年來透過大數據資料庫與人工智慧演算法所建構的「犯罪預測」或「預測性警務」（predictive policing）運作機制為例，這類監控體系的運作型態即包括——(1)將看似與特定個人無涉、匿名化的資訊（大數據）透過演算法的分析；(2)涵攝至特定個人的行動模式，並揭露個人行動（犯罪）可能性；(3)進而發動國家公權力

<sup>62</sup> 金尚均，危險社会と刑法——現代社会における刑法の機能と限界，2001年1月，頁183參照。

加以介入——亦即，植基於大數據所進行的〔(1)〈分析〉→(2)〈適用〉→(3)〈行動・介入〉〕行動監控結構<sup>63</sup>。

基此理解，作為違法侵害個資行為的刑法介入時點，亦即對於組織性、系統性的資料蒐集、處理或利用行為本身是否具有對於特定他人產生「足生損害」效果的判斷，應可從(2)或(3)階段所呈現的客觀情事加以檢證。申言之，在(1)〈分析〉中尚屬於分析大量匿名化資訊的階段，直至(2)〈適用〉階段中，藉由特定個人行動模式的解析成果，「個人」形象始被加以具現出來（顯名化階段），並進而展開相應的社會行動（(3)）。易言之，除了在特定個人形象浮現（被強制揭露）後的(2)階段開始，方有具體的隱私侵害態樣之外；基此資訊分析所得，(3)階段對於特定個人進行相應的行動，則有形成進一步人際關係侵擾狀態的可能。

總結而言，本罪有關「足生損害於他人」要件，所指涉的應是「足以影響具體隱私狀態的資訊自決權侵害」一事；質言之，本罪的實行行為並非單純違反個資法規定意義下的侵害資訊自決權之行為，而是諸如已足曝光特定個人形象（(2)）、已形成進一步行動介入的基礎等事態（(3)）所表徵，所謂「足生具體隱私損害的資料蒐集、處理或利用行為」。相關的個案判斷事由與基準，即有待日

<sup>63</sup> 山本龍彦，予測的ポリシングと憲法——警察によるビッグデータ利用とデータマイニング，慶応法学，No.31，2015年2月，頁330-332參照。同旨，宮下紘，同前註38，頁128-129。

後進一步的案例與論述加以形成。

## 肆、結 論

論述及此，以最高法院109年度台上大字第1869號刑事裁定的作為契機，本文藉由分析本件大法庭裁定見解的論理構成，進一步突顯個資法第41條違法侵害個資罪在解釋適用上，所呈現出的解釋論課題與其問題結構；亦即，植基於法益內涵抽象性、規範性的理解，有關本罪行為類型的諸要件即呈現出形式化的認定傾向，進而衍生處罰範圍空泛化的疑義。

基此，本文試圖在釐清本罪保護法益內涵、性質與侵害態樣的考察基礎上，探求對於違法侵害個資行為類型，其初步可行的限定解釋方向。以下簡要整理本文見解：

第一，作為本罪行為類型的基本態樣，違反個資法規定下的蒐集、處理或利用行為應限定在「具組織性、系統性的資料蒐集、處理或利用行為」，而排除一次性、偶發性等單一資料的利用行為。

第二，關於本罪的意圖要件，基於行為類型明確化的要求，並著眼於高度資訊化社會中，基於商業目的趨動有組織、有系統且大規模的進行蒐集、處理或利用資料的現況，作為本罪意圖要件內容的「利益」，應從此脈絡下的「財產上之利益」加以理解。

第三，關於本罪「足生損害於他人」要件，作為表徵本罪行為內涵的要件，對照觀察高度資訊化社會中「資料

庫監控」的隱私侵害態樣與其運作方式，不論是特定個人形象的創出，或是基此分析而有開展進一步社會行動的效果等事態，均是作為解釋行為具有隱私侵害效果一事可能的判斷基礎。

最後必須指出，本件大法庭裁定可說是在——(1)探求立法者真意，以及，(2)人格權保障（立法目的）宣示——的基礎上構成本件司法解釋。本文所試圖處理的問題，僅涉及到(2)部分所突顯出的解釋困境，就結論而言，本文見解或許終究難以避免類似未尊重立法者原意的批判。只是，姑不論將提案委員等同於「立法者」，並將其特定發言內容作為具拘束力的解釋準則一事，在法學方法論上可能的疑義<sup>64</sup>；事實上，本件賴以作為立法解釋基礎的內涵，充其量僅是所謂的立法者在諸如針對「借刀殺人」犯罪情境的處罰想望驅使下，對於「意圖」概念與用語的濫用而已。因此，不論是就解釋方法的適切性乃至論理的充分性而言，本件大法庭見解應可說是有亟待商榷之處；質言之，幾近不附理由的司法決斷，相信並非最高法院大法庭制度所被賦予的統一法律見解、提升司法公信力等高度期待之所在<sup>65</sup>。

---

<sup>64</sup> Karl Larenz著，陳愛娥譯，法學方法論，1996年12月，頁232-233參照。

<sup>65</sup> 司法院，解決裁判歧異 大法庭上路2年已統一法律見解54件新聞稿，2021年，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-496105-22184-1.html>（最後瀏覽日：2022年6月8日）。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

- Bootle, Roger (2020). *AI威脅——未來是演算法決定剝削你？*（陳珮瑜譯）。好優文化。（原著出版年：2019）。
- Larenz, Karl (1996). *法學方法論*（陳愛娥譯）。五南。（原著出版年：1990）。
- 司法院（2021）。解決裁判歧異 大法庭上路2年已統一法律見解 54件新聞稿。<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-496105-22184-1.html>
- 李茂生（2004）。刑法新修妨害電腦使用罪章芻議（上）。*台灣本土法學雜誌*，54，235-247。
- 李茂生（2012）。論義務者遺棄罪的罪質與危險犯的概念（下）——兼評最高法院99年度台上字第3048號判決。*法令月刊*，63（3），11-33。[http://doi.org/10.6509/TLM.201203\\_63\(3\).0002](http://doi.org/10.6509/TLM.201203_63(3).0002)
- 李震山（1997）。論資訊自決權。載於李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會主編，*現代國家與憲法——李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集*（頁709-756）。月旦。
- 李震山（2004）。「電腦處理個人資料保護法」之回顧與前瞻。*中正法學集刊*，14，35-82。<http://doi.org/10.30094/NCCULJ.200401.0002>
- 邱文聰（2009）。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*，168，172-189。
- 徐育安（2013）。個資風險與刑事立法——個資保護新法的疑義及其檢討。*全國律師*，17（4），15-24。
- 梁宏哲（2020）。109年度台上大字第1869號裁定部分不同意見

- 書。 <https://tps.judicial.gov.tw/tw/dl-12279-4d7ba3f430ac4a1e858a795b79f632a0.html>
- 劉定基（2020）。個人資料保護法。 *月旦法學教室*，218，59-67。 <http://doi.org/10.3966/1684739321810>
- 劉靜怡（2010）。不算進步的立法：「個人資料保護法」初步評析。 *月旦法學雜誌*，183，147-164。
- 潘怡宏（2012）。論個資法第41條第1項違法侵害個資罪之保護法益。載於甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會主編， *甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集（下冊）*（頁503-554）。承法數位文化。
- 薛智仁（2014）。衛星定位追蹤之刑責——評臺灣高等法院100年度上易字第2470號判決。 *科技法學評論*，11（1），119-154。  
<http://doi.org/10.3966/181130952014061101004>
- 薛智仁（2020）。最高法院109年度台上大字第1869號鄭永昌違反個人資料保護法等罪案件鑑定意見書。 <https://tps.judicial.gov.tw/tw/dl-12363-9d80a233921f49eb8979696b4630e548.html>
- 薛智仁（2021）。侵害個資罪之利益概念——兼評最高法院109年度台上大字第1869號裁定。 *月旦法學雜誌*，313，62-75。 <http://doi.org/10.3966/1025593131306>

## 二、日文文獻

- 山本龍彦（2010）。プライバシーの権利。 *ジュリスト*，142，80-90。
- 山本龍彦（2015）。予測的ポリシングと憲法——警察によるビッグデータ利用とデータマイニング。 *慶応法学*，31，321-345。
- 井田良（2011）。危険犯。 *法学教室*，369，76-84。
- 水谷雅彦（2002）。住基ネットとプライバシーの「危機」。 *法学セミナー*，571，41-43。

個人資料保護法第41條「違法侵害個資罪」之基本課題

- ▶平川宗信（1995）。*刑法各論*。有斐閣。
- ▶伊藤亮吉（2015）。目的犯における目的の内容。*刑法雑誌*，54（2）。199-213。[http://doi.org/10.34328/jcl.54.2\\_199](http://doi.org/10.34328/jcl.54.2_199)
- ▶佐伯仁志（1984）。プライバシーと名誉の保護——主に刑法的観点（4・完）。*法学協会雑誌*，101（11），1-83。
- ▶佐伯仁志（2006）。刑法による情報の保護，載於宇賀克也、長谷部恭男編，*法システムⅢ——情報法〈改訂版〉*（頁192-208），放送大学教育振興会。
- ▶佐藤幸治（1970）。プライバシーの権利（その公法的側面）の憲法論的考察(一)——比較法的検討。*法学論叢*，86（5），1-53。
- ▶佐藤幸治ほか（2010）。佐藤幸治憲法学との対話〔討論〕。*法律時報*，82（5），49-55。
- ▶佐藤結美（2017）。個人情報の刑法的保護の可能性と限界について(5)。*北大法学論集*，67（5），19-58。
- ▶佐藤結美（2017）。個人情報の刑法的保護の可能性と限界について。*刑法雑誌*，56（2），169-184。
- ▶阪本昌成（2012）。プライバシー保護と個人情報保護の違い——私法的保護か、公法的保護か。*Nextcom*，12，22-31。
- ▶坪井雅史（2013）。現代の監視とプライバシーの限界。*人文研究*，181，23-48。
- ▶林紘一郎（2013）。「個人データ保護」の法益と方法の再検討：実体論から関係論へ。*情報通信学会誌*，31（2），77-92。  
[http://doi.org/10.11430/jsicr.31.2\\_77](http://doi.org/10.11430/jsicr.31.2_77)
- ▶金尚均（2001）。危険社会と刑法——現代社会における刑法の機能と限界。成文堂。
- ▶宮下紘（2011）。プライバシー・個人情報保護の新世代。*駿河台法学*，25（1），111-136。<http://doi.org/10.15004/00000289>

- ▶堀内進之介（2019）。予測アルゴリズムに基づく与信管理の功罪——ライフチャンスへの影響とその対策の有効性の検討を中心に。 *社会情報学*，8（2），169-185。 [http://doi.org/10.14836/ssi.8.2\\_169](http://doi.org/10.14836/ssi.8.2_169)
- ▶曾我部真裕、山本龍彦（2013）。自己情報コントロール権をめぐって〔誌上対談〕。 *情報法制研究*，7，128-140。 [http://doi.org/10.32235/alis.7.0\\_128](http://doi.org/10.32235/alis.7.0_128)