

企業因應個資法面臨的難題

曾更瑩*

於立法院在民國（下同）九十九年四月二十七日三讀通過「電腦處理個人資料保護法」修正條文（更名為「個人資料保護法」，以下簡稱「個資法」）、總統於同年五月二十六日公告修正條文兩年多以後，個資法修正條文終於在一〇一年十月正式生效。其中兩項條款，亦即蒐集處理與利用敏感性個人資料所受之嚴格限制，以及在新法生效前已經自第三人處間接取得之個人資料之告知義務，仍暫緩實施，行政院已同步進行修法作業，針對此二條文向立法院提出再修正條文。

自從個資法修正條文三讀通過以來，主管機關便積極宣導新法之內容與因應之道，各界亦紛紛提出疑問與建言，兩年多來確實有諸多困惑得到緩解，但對於企業經營者來說，個資法的解釋、適用與施行，仍然存在有相當之不確定性，使企業有無所適從之困難，尤其是當企業違法之時，企業負責人有刑責，加上新法又引進由個人資料保護團體提起團體訴訟之機制，始得擁有大量個人資料之企業莫不戒慎恐懼。

造成新法條文解釋高度不確定性之原因，其一為法條撰寫之假設基礎為某些立法者想要禁止或規範的行為，但在將概念文字化的過程中，並沒有考慮到一旦成為法律，且適用於全體社會之後，許多原先並不是主管機關所關切之行為，都必須受個資法規範，而在解釋法律的過程中，有可能得出原先不應受規範之行為成為違法之不合理結果，或出現解釋上曖昧模糊之空間。筆者肯認新個資法確實已發揮喚醒全民重視個人資料，提升隱私權保護意識之功能，面對法律解釋之不確定性，筆者嘗試從執業所得之經驗，說明企業在因應個資法所面臨的困難，以及可能之因應之道。

壹、一個看來沒事找事的例子：我可以蒐集我的老闆和同事的個人資料嗎？

上班族閒來聊天磕牙，與老闆或同事間工作的甘苦談和八卦一直是熱門的話題，某甲是某乙的老闆，或某丙一直在幫某丁工作，這類的訊息，在個資法全面適用生效，且連同自然人一起規範後，要如何合法蒐集？某自然人工作時的主管或同事之姓名與連絡方式，在新個資法之解釋下，屬於個人資料（甚至有認為工作上的電話分機號碼也是個人資料者）。自然人聊天談八卦，或許應該可以該當個資法第五十一條第一項第一款之例外：「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。」但自然人為工作之目的，蒐集或利用老闆或同事之個人資料，涉及個人之「生財行為」，此時是否還能主張是「單純個人或家庭活動之目的」？

如果無法直接主張個資法第五條第一項第一款之例外，則員工必須要有個資法第十九條第一項任一款¹之

* 理律法律事務所合夥律師

¹ 個資法第十九條第一項規定如下：「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。
- 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蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。
- 五、經當事人書面同意。
- 六、與公共利益有關。

規定，始得蒐集處理其同事或主管之個人資料。第一眼看來，似乎可以主張「與當事人有契約或類似契約之關係」，但員工雖然和企業簽訂有僱傭契約，企業可以依照僱傭契約蒐集或利用員工的個人資料，但員工與主管或同事個人之間，則沒有任何契約關係，也沒有個資法施行細則所解釋的類似契約關係。至於個資法第十九條一項其他各款規定，看來對於受僱人間彼此之蒐集與利用更難適用。

利用個資法施行細則第二十七條對於契約關係之解釋，或許是條出路。該條規定：「本法第十九條第一項第二款所定契約關係，包括本約，及非公務機關與當事人間為履行該契約，所涉及必要第三人之接觸、磋商或聯繫行為及給付或向其為給付之行為。」公司雇用了某甲來工作，某甲為了要履行僱傭契約，必須與同事某乙以及老闆某丙接觸與聯繫。然而，本法的「契約關係」明定是與「當事人」之間的契約關係，這條條文解釋了企業在履行僱傭契約時所需接觸的第三人的個資，但是身為僱傭契約對造之員工，是否也可以利用相同條文主張蒐集第三人個資？另一種解釋方式，則係主張這些員工都是在為法人工作，所以在聯繫彼此之時，是為代表法人進行日常營運活動之目的而彼此聯繫，因此當法人有權源蒐集、處理與利用個資法時，員工即可進行相關之行為。但是，執法者是否能接受此種「代表」的理論？此外，依照法務部在一〇一年十二月底公布之個資法之問與答，企業得基於人事管理之目的，將員工資料提供予其他內部員工查詢²，此一問與答之分析係以企業是否得提供給員工之角度出發，並未論及員工是否有權查詢，惟既然企業依個資法可以提供給員工，員工依個資法應該也是有權利蒐集與利用吧！

讀到此處，各位道長可能會覺得筆者吹毛求疵。但此卻是個資法要全面適用所需考量的基本問題之一。雖然大家都認為此類行為應該不需要適用個資法，但在現行法條規定之下，並無明確不適用個資法之依據，需賴有權機關解釋。雖然大家也能理解此類行為並非主管機關積極執法之對象，或許風險不高，但一般民間在類似的情況下究竟應如何符合個資法，確實需要澄清。

貳、企業人事主管共同的疑問：我可以找求職者的原直屬主管進行背景調查嗎？

企業在徵才之時，通常會要求求職者提供學經歷資料，包括學位證書之影本，前就職單位之名稱，前工作單位主管之姓名及連絡方式等，也會有求證求職者之片面之詞是否正確之需求。學歷資料或許可透過相關文書驗證解決，但在工作經歷方面，除信賴求職者不會說謊外，就只能向原就職單位求證。此時，在新個資法下，企業求才時向原雇主或原工作單位之主管進行背景調查是否符合個資法，引起諸多討論。

在現實生活中，某自然人工作上的主管是誰，該主管的聯絡方式，並非公開資訊，企業在徵才時只能透過求職者得到相關資訊。個資法施行細則第二十七條對於契約關係之解釋，或許可作為企業可能合法取得求職者前主管之個人資料之依據。根據該條規定，履行契約所涉及之「必要第三人之接觸或聯繫行為」，亦包含在個資法第十九條第一項第 2 款之「契約關係」中。或許企業向求職者之前直屬主管聯繫，進行背景調查，亦可解釋為企業為了履行僱傭契約所涉及之「必要第三人之接觸或聯繫行為」。然而，此時僱傭契約尚未成立，雙方僅係為磋商僱傭契約有所接觸而已，是否符合施行細則第二十七條所列之情形，似仍有一段距離。

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或利用，顯有更值得保護之重大利益者，不在此限。」

² 法務部 101 年 12 月 22 日在【個資法即時通】之問與答中有下列問題與答覆：「公務或非公務機關可否將員工資料提供予其他內部員工查詢使用？答：公司將員工編號、公務電子郵件信箱等資料提供予其他員工，或供相關員工查詢系統登錄帳號等資料，係屬原蒐集個人資料之特定目的(人事管理)必要範圍內之利用行為。惟提供查詢個人資料時，仍應注意比例原則，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。」。

而求職者可否提供前直屬主管之個人資料給潛在新僱主?在上一個例子中，自然人在僱傭期間，爲了履行僱傭契約，大家會認爲應該可以合法蒐集處理與利用其直屬主管的個人資料，但離職之後，或甚至尚未離職之際，是否可以將直屬主管的個人資料交給潛在新僱主?除非此類相關的行爲可以解釋爲自然人「單純個人或家庭活動之目的」，否則此類行爲有可能被認定爲超過當時蒐集個人資料之特定目的範圍而需要書面同意。

在諸多問號與不確定之下，企業人事主管想要自保，莫過於採下列方式：第一、按個資法規定擬好書面同意書，請求職者拿給前任直屬主管簽署（最保險的作法）；第二、由求職者向潛在新僱主聲明與保證其已取得前任直屬主管的書面同意，同意潛在新僱主得蒐集處理與利用其前任主管之個人資料（雖然仍然可能有風險，但估計在此情況下，求職者通常會提供與其關係良好的前直屬主管給潛在新僱主，如此潛在新僱主被指謫違法的機率應該較低）；第三、放棄蒐集前任直屬主管之個人資料，與求職者約好時間，由求職者自行安排前任直屬主管打電話給潛在新僱主進行背景調查（但此時潛在新僱主如何確認來電者究爲何人?）。

另外還有一個面向則是大家目前尚未討論到的，也就是求職者的前僱主，可否因爲求職者的請託，就潛在新僱主對於求職者過去工作狀態之詢問，侃侃而談?按照個資法第二條所規定之個人資料的定義，自然人的工作表現涉及自然人的社會活動，屬於個人資料。此時，如果認定前任直屬主管是以朋友身分受求職者之請託，回答潛在新僱主的問題，或許可以認爲可適用個資法第 51 條第 1 項第 1 款之例外；否則，按照目前個資法之規定，前任直屬主管恐怕只有在取得求職者之「書面同意」之後，始得對潛在新僱主揭露有關事項。

參、本公司的客戶都是企業（法人），本公司與本公司之客戶之間雙方員工互相往來，姓名與聯絡方式，如何合法蒐集?

企業之間的活動，要靠自然人互相聯繫。企業爲企業客戶提供服務或販售商品，雙方的員工必須要交換姓名、辦公室電話或分機號碼、甚至手機號碼，始能做成交易。自然人工作上的職稱、辦公室電話、分機、公務電子郵件等等，依照個資法第二條對於個人資料之定義，以及主管機關向來之解釋，皆認定係屬於個人資料，應受個資法保護。不僅企業間聯繫交往會有這類問題，在企業與公部門之聯繫上也會有類似的問題：例如，主管機關發給企業之公文，上面必定會記載簽發公文之機關首長之姓名，有時也會有承辦人之全名與公務聯絡電話，企業一收到公文就會有蒐集機關首長以及承辦人之個資之問題。此時，企業應如何合法取得此類個人資料?

爲說明起見，假設 A 公司與 B 公司正在協商、談判，準備簽訂長期供貨合約，此時，兩家公司有關部門的員工，爲協商簽訂該長期供貨合約，展開密切聯繫，交換姓名與聯絡方式，包括其等之公務或個人手機號碼。此時，如果嚴格依照個資法解釋，由於係兩家公司在協商談判合約，而非兩家公司與彼此之員工簽訂契約，或員工之間彼此協商合約，是以兩家公司以及相關之員工，均無法直接適用個資法第十九條第一項第 2 款「與當事人有契約或類似契約之關係」來取得對方員工之個人資料。惟觀諸個資法第十九條第一項其他各款條文，除非該等員工的聯繫資訊是公開資訊³，實難決定適當之依據。難道此時必須取得對方員工的個別「書面」同意，始能取得對方員工的個人資料?

³ 某些行業，例如律師、會計師等專業人士，通常會將個人電子郵件甚至辦公室電話或分機號碼公諸於網頁上，以利客戶或潛在客戶與其聯繫，依照個資法第十九條第一項第 3 款規定，可謂當事人自行公開之資訊；惟其他一般企業顯少將其內部員工之個別聯繫方式公諸於網頁上。

很明顯的，此應非個資法原先所欲規範之個資蒐集活動，但在個資法條文所規定的公式下，被納入受管制的範圍。重視個人資料與隱私者，或許認為此時員工的聯繫資訊本即應同受個資法之保護，而不可被企業任意使用，但如此將過分箝制社會的正常活動。觀諸實務，目前並沒有公司行號因個資法而改變有關之作業方式；少數重視員工隱私權保護的企業或團體，則開始拒絕提供員工的手機號碼給第三人，除非員工自己願意提供或自行提供。然而，個資法適用上對於社會活動最大的障礙之一，即為即使個資係當事人自願提供，除非符合個資法第十九條第一項任一款之規定，否則還是違法。

如何協助企業解套？嚴格依照個資法文義解釋，此時如果不取得一一員工之書面同意，不論兩個企業之間就個資法之遵循簽署何種文件，只能處理風險在兩個企業之間如何分擔的問題。但如果在解釋法條時，可以肯認社會活動之現實，亦即法人沒有手腳，必須由自然人代為處理事務，所以必須藉由聯繫自然人來達到聯繫法人之目的，此時，即應認定企業蒐集與利用對方企業員工個人資料之目的並非與自然人聯繫，而非個資法所欲或所應管轄之範圍，而無須適用個資法相關規定。此時，或許有人擔心如果完全不適用個資法，員工之職稱、公務電話、電子郵件等與任職有關之資訊，將不受保護。然而，第一，如果企業任意洩漏對方員工之公務電話、電子郵件等資訊，民刑法對於隱私權保障之規定仍然適用；第二、在此種解釋方式下，當企業甚至其員工利用對方企業員工之個人資料之目的，並非聯繫對方企業時，比如企圖對該等員工個人進行行銷時，該企業或員工個人，即必須回歸個資法之各項規定，依照個資法第十九條第一項各款，取得合法蒐集與利用個人資料之權源，在個資法第二十條規定之範圍內利用個人資料，並遵循個資法其他條文之規定。

也有論者認為此時因為企業之間有契約關係或類似契約關係，是以仍然可以援引個資法第十九條第一項第二款「與當事人有契約或類似契約之關係」，來做為企業蒐集對方企業之員工之個人資料之法律依據，或許也是解決之方式之一，惟個資法本文之文字規定係須與「當事人間」有契約關係或類似契約關係，如何擴張解釋？而且一旦適用個資法，個資法其他條文是否也應遵守？如何遵守？例如如何履行告知義務？

以上各種解釋方式，執法機關（如法院）未來會採用何種解釋方式，是否會嚴格要求企業取得對方企業員工之書面同意，或者可以認同此時企業間的活動不應適用個資法之結論，尚待觀察。

肆、交換名片與公司門禁是否適用個資法？

兩年多前個資法修正條文經立法院三讀之後，各界即熱烈討論交換名片之適法性。蓋名片上所載者具為個資，如適用個資法，社會上交換名片的行為將立即受到影響。首先，就告知義務而言，由於交換名片屬於直接自當事人取的個資，依個資法第八條規定應於蒐集（亦即交換名片時），履行告知義務。如此，於交換名片之際，除介紹自己的姓名以及了解對方之資訊外，尚須交換彼此之告知事項。此一問題，經過兩年多的討論，法務部去年底在個資法問與答中提供解答，也就是如果自然人基於社交禮儀交換名片時，依照個資法第五十一條第一項第一款之規定，並不適用個資法⁴。是以，如果是在社交場合交換名片，大家無須顧慮個資法之遵循問題。不過，何種情況算是社交場合？如果是在婚喪喜慶上交換名片，應係社交場合無誤；在尾牙、春酒、會員聯誼、研討會等場合交換名片，屬於社交禮儀交換名片的成分高一些；而在正式登門造訪客戶、拓展客源時，依社會慣例交換名片是否也可以算是基於社交禮儀？但如果是雙方正在談判生意交換名片，就不算基於社交禮儀？或者所有的名片交換都是基於社交禮儀？

⁴ 法務部個資法即時通，張貼日期 101 年 11 月 26 日。

另外還有一個不大不小的問題，困擾著對於個資法比較敏感的企業，也就企業的門禁資料。出入政府機關或一般公司行號，門口有監視器錄影，門房或接待處動輒要求登記出入者之姓名、身分證字號、手機電話、公司行號、出入事由，甚至要求以個人身分證件換取訪客證。門禁管制所蒐集之資料必定係個人資料，但企業依照個資法是否有合法權源蒐集門禁有關資料？政府機關，例如總統府，實施門禁管制，因為有安全維護之考量，必然得解釋為其執行法定職務所必要，或至少可以解釋為對當事人權益無侵害，而符合個資法第十五條之規定，不過目前沒有見到政府機關對於登記個資進出機關之人員依照個資法規定履行告知義務，或許是因為「係公務機關執行法定職務所必要」而得免為告知之緣故。

但民間企業實施門禁，即須有符合個資法第十九條第一項各款規定之事由之一，始為合法。綜觀個資法第十九條第一項各款規定，如果不能主張實施門禁管制是為「公共利益」，恐怕可能需要取得符合個資法規定要件的「書面同意」！此外，還存有履行告知義務之問題。

伍、我們公司設計網頁讓會員在網頁上點選同意，是否符合個資法？

讀到此處，讀者或許覺得筆者大驚小怪，反正一遭遇困難，就去拿當事人的「書面」同意，不就解決了？但企業活動中所涉及之個資筆數有時多到難以想像，如筆者最近才服務過之某客戶，如按個資法規定解釋的結果，該客戶需取得書面同意，則該客戶即須與至少二十萬自然人聯繫，加以個資法第七條對於取得書面同意所增設之諸多要件，恐怕這個書面同意並不單單是耗費二十萬張紙張、二十萬個信封、二十萬張郵票所能處理的。

在我國法律體系下，當法律規定法律行為須以書面為之時，可以援引電子簽章法下對於電子文件以及電子簽章之規定⁵，改以電子方式為之。個資法所規定之「書面同意」，本即可依照電子簽章法之規定，以電子簽章取得。

法務部在訂定個資法施行細則時，更進一步協助大家，明文規定個資法所規定之書面同意，得按照電子簽章法之規定，以電子文件為之⁶。整理使用電子文件之要件，至少有二點：1. 經相對人同意；2. 其內容須可完整呈現，並可於日後取出供查驗者。在網際網路使用頻繁之社會，取得相對人同意並不困難，主管機關一向之見解，亦未要求此時所謂之相對人同意必須以書面為之，而可以依據相對人接受電子方式通訊之行為取得默示同意⁷。下一個問題，則是採用何種科技始能符合電子簽章法所規定之「其內容須可完整呈現，並可於日後取出供查驗者」。

由於電子簽章法之主管機關並非法務部，而為經濟部商業司，是以到底如何可以符合上述電子文件之要件，仰賴經濟部商業司之解釋。目前文獻上經濟部商業司唯一曾在解釋令中提到「電子文件」者，係對公司法所規定之董事會召集通知所作之解釋⁸。依照公司法第 204 條第 2 項規定，董事會之召集通知，經相對人同意者，得以「電子方式」為之。在解釋何謂「電子方式」時，商業司表示，電腦傳真系統之傳真，與電子郵件（E-mail）均屬「電子文件」之一種。如果倚賴此一解釋，企業如需依個資法取得書面同意，至少有「電子郵件」以及「電腦式傳真」兩種「電子文件」可供選擇。

⁵ 電子簽章法第 4 條規定：「經相對人同意者，得以電子文件為表示方法。依法令規定應以書面為之者，如其內容可完整呈現，並可於日後取出供查驗者，經相對人同意，得以電子文件為之。（餘略）」、同法第 9 條規定：「依法令規定應簽名或蓋章者，經相對人同意，得以電子簽章為之。（餘略）」

⁶ 個資法施行細則第十四條：「本法第七條所定書面意思表示之方式，依電子簽章法之規定，得以電子文件為之。」

⁷ 經濟部商業司，電子商務法制環境，常見問答集，「何謂「相對人同意」？如何取得相對人同意？」

<<http://gcis.nat.gov.tw/eclaw/FaqView.asp?sno=OWJV&FromASP=Faqlist.asp>>。

⁸ 詳參經濟部一〇〇、八、九經商字第一〇〇〇二四二二九三〇號函。

現今電子商務業者，除了以「電子郵件」或「電腦式傳真」方式取得其客戶或用戶同意以外，更常用的方式，是在網頁上請用戶以滑鼠點選「我同意」之按鈕，以取得用戶對於使用者條款等之同意。此種網頁上點選之同意是否符合電子簽章法所規定之「電子文件」之要件，目前並沒有主管機關明文解釋。網頁上點選同意之方式，按照電子簽章法規定之文義，似亦符合電子簽章法第 4 條所規定之「其內容須可完整呈現，並可於日後取出供查驗者」，或至少在網站經營者端在技術上是可以做到的。而主管機關或許擔心如此無法認證點選同意者之身分，惟法務部既然已同意不要求個資法下所規定之書面同意需要以電子簽章方式為之，那麼訊息發送對象之身分，即可交由網站經營業者自行舉證。而實務上在網站業者要求其客戶或用戶在網頁上點選同意之系列動作，通常會與輸入個人資料，或是登入帳戶之動作相聯結，應該也可以算是認證方式的一種。如果此種解釋無法為主管機關所接受，那麼企業可能很難使用電子方式取得當事人之書面同意。

陸、企業如何履行告知義務？

個資法修正條文要求公務機關以及非公務機關就個人資料之蒐集履行告知義務。告知義務履行之時點與內容，依照向當事人直接蒐集個人資料或自第三人處間接取得當事人之個人資料而有所不同。如果是直接向當事人蒐集而來者，告知義務必須在蒐集之當時即履行，但若係自第三人處間接取得當事人之個人資料，原則上應於處理或利用前，對當事人進行告知，且得於首次對當事人為利用時併同為之。此外，在直接蒐集當事人個人資料之情形，免為告知之法定例外情形有五種，在間接蒐集當事人個人資料之情形，則除了在直接蒐集時可得例外免告知之五種情形以外，還有四種法定例外情形。而個資法所要求之告知之具體內容，依照直接與間接取得之個人資料，有些許不同，但至少均有六大告知之項目⁹，實非得以「一言以蔽之」。

透過企業履行告知義務，被蒐集個人資料之個人可明瞭自己之個資被蒐集之狀況，屬於資訊透明化的展現，對於個人資料之保護以及隱私權之提升，有相當之貢獻。不過，有時對於企業來說告知義務實在難以履行，對於中小企業來說，更是成本的負擔。雖然依照個資法施行細則第十六條規定，告知之方式並不限於書面，得以言詞、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，看來只要使當事人有機會知悉之方式即可，但一來因為個資法對於告知之內容有諸多必要之規定，二來又為了保存確實已經履行告知義務之證據，可以想見企業紛紛要求其客戶簽署文字密密麻麻之告知事項同意書以確認企業業已履行告知義務之結果。

有關告知義務之履行，網站業者或係以網頁為與其自然人客戶聯繫之主要介面之企業，反而是最容易履行告知義務者。此類業者可將告知事項置於網頁上，提醒當事人前往閱讀，或是以跳窗方式呈現給自然人客戶。如果在營運模式上，網頁並非主要與客戶接觸之介面，而在過程中又不會與當事人直接接觸，此時所要考虑的，即為是否在營運過程中有機會將書面的告知事項交給客戶，例如以郵寄方式另行寄發

⁹ 依照個資法第 8 條第 1 項之規定，直接自當事人蒐集個人資料時，應明確告知當事人下列事項：

- 一、公務機關或非公務機關名稱。
- 二、蒐集之目的。
- 三、個人資料之類別。
- 四、個人資料利用之期間、地區、對象及方式。
- 五、當事人依第三條規定得行使之權利及方式。
- 六、當事人得自由選擇提供個人資料時，不提供將對其權益之影響。

而依照個資法第 9 條之規定，間接取得當事人之個人資料時，應向當事人告知個人資料來源以及上述第一點至第五點所列之事項。

給客戶，但於個人資料係自當事人直接提供的情形下，告知必須在蒐集當時作完，因此如果是事後始寄發客戶，可能仍然並非完全符合個資法之要求。而如果有可能與客戶見面，則可以考慮於客戶留下個資之當下以口頭說明方式履行告知義務，例如於客戶臨櫃消費時，由店員口頭對客戶說明告知事項，或在櫃檯備置書面之告知事項，由店員引導提醒客戶閱讀告知事項。

最難履行告知義務者，應係以電話聯繫客戶的情況。由於打電話時間較為短暫，不易詳細說明個資法所規定之六大點告知事項。舉個極端的例子，當某自然人為與某企業洽公而致電該企業，而該企業之承辦職員當時正好離開座位，在該企業之其他職員欲請來電之自然人留下姓名與電話以便承辦職員稍後回電時，如果此時係來電之自然人第一次與該企業接觸，那麼該職員即必須代該企業履行告知義務，在電話中將六大項告知事項一一念完。此刻企業擔心的應該是這個潛在客戶會不會因為不耐煩而立刻掛斷電話。在其他以電話向當事人蒐集個人資料之情形，亦有相同之狀況，例如電話行銷，或電話訪問，為了履行告知義務，可能遭遇重重困難。

此外，告知義務對於某些行業造成執行上的障礙。雖然告知義務之履行有助於「透明化」，但對於某些行業而言，「透明化」反而造成阻礙。例如，目前市場上即有許多專業之市場調查機構，於市調機構受其他企業委託執行市場調查時，為求調查結果之公正性，避免參與市場調查之受訪者因為知悉委託人之身分而有所偏頗，在進行市場調查時，均不會揭露委託人之身分。但現行個資法要求蒐集個人資料者必須履行告知義務，不論在解釋企業委託專業機構進行市場調查時，認定此時企業是直接或間接蒐集個人資料，個資法第八條與第九條所列之得免除告知之事由，對於企業單純進行市場調查之情況，均無可得適用之餘地。是以，除非企業所經營之行業或所適用之法律有特別規定，或有其他符合個資法第八條、第九條所列之得免除告知之事由，企業委託市調公司進行市場調查，仍須依照個資法規定對於參與市場調查之受訪者履行告知義務。惟一旦進行告知，企業所得到之市場調查結果是否仍然公正可信，即成疑問。此問題仍有待進一步解決。

柒、可以對既有客戶行銷本公司所販售的商品嗎？

企業經營業務，行銷是極為重要的一環，如何擴大客戶群，增加業務量，正是各企業彼此競爭之所在，而在拓展業務之時，最省力之方式，即為向既有客戶做行銷。在舊個資法時代，僅有所謂「八大行業」適用個資法，且「八大行業」必須向其各自之主管機關申請執照以及辦理登記，始得蒐集與處理個人資料。而當時其等蒐集與利用個人資料之「特定目的」之認定，來自於主管機關核准之登記與執照所載之特定目的之項目。是以，過去業界對於個資法之解釋，曾認為若在登記及執照上所登載之「特定目的」含有行銷，那麼該企業所蒐集之個人資料即可用以行銷。

然而，個資法之解釋，並非如此單純，在蒐集個人資料之時，除了要有「特定目的」之外，尚須有個資法第十九條第一項任一款之法定事由，作為合法蒐集個人資料之依據。在上述對於既有客戶行銷之問題上，企業蒐集與利用既有客戶之個人資料之依據，在於個資法第十九條第一項第二款之「與當事人有契約或類似契約之關係」，企業也是基於此一既有客戶的關係，繼續對當事人提供服務，通知客戶新產品或新服務。惟主管機關曾解釋¹⁰，在以「與當事人有契約或類似契約之關係」作為蒐集與利用個人資料之依據時，如企業擬對相關當事人進行行銷時，其行銷之範圍應為與**該契約內容有關之商品或服務資訊**。主管機關更進一步說明，若行銷與當事人契約關係無涉之商品或服務資訊，則應另取得當事人書面同意，即使在企業與當事人間之契約中已約定當事人同意接受企業繼續對當事人行銷，此種約定並不符合個資

¹⁰ 詳參法務部 98 年 1 月 8 日法律字第 0970038035 號函。

法之規定，企業必須另以書面取得當事人接受行銷資訊之同意。

準此，企業在對暨有客戶行銷時，必須限於與該暨有客戶之契約內容有關之商品或服務，在判斷時，確有一些困難。舉例言之，設若某化妝品公司販售睫毛膏給客人而取得客人之個人資料，之後該化妝品公司可不可以向該客人推銷該公司所販售之眼影？（兩者均為眼妝之產品）還是只能推薦卸除睫毛膏的卸妝油？再以保險公司為例，如果保險公司賣給某客人一張人壽保險保單，是否即無法再推銷其他的保單給該客人，因為另外一張保單就是另外一個單獨的保險契約？

如果按照以上之解釋，企業既有客戶之資料之行銷功能在個資法實施之後將大為減損。企業在有行銷需求時，可能需要考慮在與客戶簽訂契約之同時，另外依照個資法規定取得當事人之「書面同意」，或是改以其他方式進行行銷，最常見者即為成立「會員俱樂部」，對會員提供額外之服務。

捌、企業可否蒐集員工之指紋以實施門禁

現代科技發達，除了以識別證刷卡之門禁系統之外，也有公務機關或企業開始以指紋作為門禁系統。每個自然人的指紋係獨一無二的，是以自然人之指紋確實應為個人資料之一種。在僱傭契約之下，原本雇主為了人事管理之目的，得合法蒐集處理與利用員工之個人資料，但員工之指紋在不在可合法蒐集之員工個人資料範圍內？雇主蒐集員工之指紋是否需要員工之同意？

目前個資法條文之內容，指紋並未被列為敏感性之個人資料，嚴加管理，而係與一般個人資料並列規範，因此似乎指紋並未被個資法特別保護或規範，雇主似乎仍得依照僱傭關係為基礎取得指紋資料；惟指紋為自然人「獨一無二」之特徵，社會通念認為蒐集指紋甚為敏感。比如戶政機關過去在全面換發國民身分證時，曾試圖引用舊戶籍法第八條第二項，要求全民捺指紋留存建檔，在社會上引起軒然大波，最後被大法官會議認定為違憲¹¹。從大法官會議解釋看來，蒐集指紋係對於人民隱私權之侵害，如有法律欲規定要求蒐集人民之指紋，必須明訂其蒐集之目的，且須與所欲保護之重大利益有密切之必要性與關連性，另外並須對於指紋資料庫之保護與使用有相關法律規定。此外，關於公務機關是否得以「掌形辨識系統」取代簽到簿，以管理員工出勤狀況，法務部亦曾解釋¹²基於指紋資料性質特殊，甚為敏感，強迫員工提供指紋，似逾越特定目的的必要範圍，而建議應取得員工之書面同意。

依照上述，企業如欲蒐集員工之指紋資料作為門禁系統，雖係為人事行政管理之目的，但將被認定為欠缺必要性，而超出特定目的之必要範圍，是以應取得員工之書面同意。

以上林林總總為筆者執業所實際遭遇者，花費篇幅討論一些看似找碴之問題，目的在於突顯個資法解釋與適用之不合理處。保護個人資料與隱私、防範詐騙或其他人權之侵害是社會的共識，筆者希望在解釋與適用個資法之過程中，能在保護個人資料及隱私與資訊流通及利用之間，找到平衡點。

（以上為作者個人意見，未必代表理律法律事務所意見）

¹¹ 詳參司法院釋字第 603 號解釋文。

¹² 詳參法務部 90 年 3 月 20 日法律字第 005734 號函。