

企業如何進行行銷活動與保護個人資料（上）

吳志光、賴志豪、吳為涵*

新版的《個人資料保護法》自民國 101 年 10 月 1 日正式實施以來已一年有餘，而各行業在營業活動中遇到的疑難雜症也逐步浮現。其中，主要客群為一般消費者的 B2C（Business to Consumer）企業，常有向消費者蒐集資料以從事行銷活動的需求。但是這類慣用的行銷手法在新版《個資法》的規範下是否依舊可行，或是必須依照現行法令作適度的修正？種種疑問已在產業間受到廣泛的討論。本文將先介紹基本法律規定，再談到實務經驗中常遇到的問題，試圖在現行法律框架中為業者提出因應之道。

一、不可不知的個資法基本原則

（一）什麼是個人資料？

所謂個人資料係指：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。須注意的是，為避免掛一漏萬，條文中加入「得以直接或間接方式識別該個人之資料」的概括性定義。根據此定義，即使只是電子郵件信箱或是網路暱稱等表面看來無法得知當事人身分的資料，若蒐集者透過與其他資訊交叉比對，還是能察知當事人身分時，仍會被視為是個人資料的一種。再者，上述列舉的個人資料中有關醫療、基因、性生活、健康檢查及犯罪前科之個人資料，因為性質敏感，故在蒐集、處理與利用上須符合較為嚴格之要件（例如必須法律有明文規定或是出自公共利益等始得為之）。一般而言，企業基於拓展業務等目的的蒐集處理個資，大概很難符合敏感性資料的嚴格法定蒐集要件。

（二）蒐集、處理與利用個人資料的要件

當企業欲蒐集、處理與利用消費者的個人資料時，應逐步檢視其方式是否符合法規要求：

1. 蒐集或處理應有特定目的：例如一般常見的抽獎贈獎活動、募集會員、蒐集意見回饋等，都是常見的特定目的。
2. 業者與消費者間應有契約或類似契約關係：原則上，銷售產品予消費者，已足夠建立企業與消費者間的契約關係，而無須另行取得書面同意。
3. 蒐集時，應已將《個資法》第 8 條所規定的法定事項告知消費者：《個資法》對於告知事項有明確要求，業者必須視其屬於直接或間接蒐集而將所有必要事項均予以告知。
4. 利用個人資料時，需在原本蒐集或處理之特定目的範圍內：當企業有意要利用所蒐集或處理的個人資料時，必須確保利用的目的與蒐集或處理的目的範圍一致。
5. 若利用已超過原本的特定目的，必須取得消費者書面同意：請注意，於此情形下，必須取得另一個書面同意，而不同於前開第 2 項的書面同意。
6. 將個人資料用於行銷時，應於首次行銷時即提供消費者的免費拒絕行銷的方式：常見的方式是消費者點選電子郵件之連結後即可取消訂閱。

* 作者吳志光為理律法律事務所合夥律師，賴志豪與吳為涵為理律法律事務所資深律師
本文為作者個人意見，不代表事務所立場

二、實務問題研析

《個資法》包含著許多不確定的法律概念，造成業者常有不知如何正確解讀條文而產生茫然之感。根據筆者經驗，企業進行行銷時在實務上最常遇見的問題如下：

(一) 如何取得書面同意—按「我同意」鍵夠不夠？

《個資法》許多條文中均有「當事人書面同意」的要件。為此，《個資法》施行細則中明訂書面意思表示之方式，得依照電子簽章法規定以電子方式為之。乍看之下，法律似乎允許消費者一旦按下「我同意」鍵就算是用電子方式給了書面同意。然而，真的是如此嗎？

會產生疑問的主要原因在於《個資法》本文並未真正地定義何為電子方式的書面同意，僅在施行細則將此部分規定成直接參照電子簽章法來辦理。依照電子簽章法，電子文件須符合兩個要件：1.內容可完整呈現，並可於日後取出供查驗者，以及 2.經相對人同意。

針對 2.，消費者利用網頁與業者互動似乎就可解釋成其默示地同意使用電子文件，所以比較困難的還是究竟「我同意」按鍵的設計是否可以符合「內容可完整呈現，並可於日後取出供查驗者」的要件，而此疑問目前不論《個資法》的主管機關法務部或是電子簽章法的主管機關經濟部均未有明文解釋。

筆者認為，在網頁上或是其他電子平台（例如平板或是手機 app）按下「我同意」鍵的方式，若單就電子簽章法的文義解釋，似乎可認為已符合可完整呈現並可供查驗的要件。重點在於，業者必須在技術上確保其有能力嗣後舉證證明按鍵者的身分。例如，消費者通常須先登入或註冊會員後才能網站上進行一系列輸入資料及點選同意等動作，所以若將該等先前步驟與最後按下「我同意」鍵的動作相連結，應該也可認定為認證方式的一種。（待續）