

憲法解釋聲請理由書（五）

案號：會台字第 13769 號

聲請人	蔡季勳
訴訟代理人	涂予尹助理教授
聲請人	邱伊翎
訴訟代理人	涂予尹助理教授
聲請人	施逸翔
訴訟代理人	涂予尹助理教授
聲請人	滕西華
訴訟代理人	劉繼蔚律師
聲請人	黃淑英
訴訟代理人	劉繼蔚律師
聲請人	劉怡顯
訴訟代理人	翁國彥律師
聲請人	洪芳婷
訴訟代理人	翁國彥律師

憲法解釋聲請理由書(五)目錄

壹、	陳報中央研究院法律學研究所資訊法中心「健保資料庫憲法訴訟」線上座談會資料	2
貳、	陳報衛生福利部疾病管制署兩項採用「選擇退出」模式進行之新型冠狀病毒流行病學調查研究計畫.....	3
參、	本次陳報事證所闡明之法律規範與證明之生活事實	4
一、	本件憲法訴訟之訴訟標的應及於個資法第 6 條與第 16 條.....	4
二、	歐盟之個資法制從未允許將可串連之敏感個資「無條件強制」提供作學術研究利用	5
三、	剝奪個人退出權違反衡平性原則.....	6
四、	行使退出權不必然需要繁雜之配套程序.....	7
	證物清單.....	9

為個人資料保護法事件，謹陳報相關事證，並提出補充意見如下：

壹、 陳報中央研究院法律學研究所資訊法中心「健保資料庫憲法訴訟」線上座談會資料

中央研究院法律學研究所資訊法中心（下稱中研院法律所資訊法中心）於 2022 年 7 月 11 日舉辦「健保資料庫憲法訴訟」線上座談，由中央研究院法律學研究所李建良特聘研究員兼所長主持，由曾擔任司法院釋字第 603 號解釋案鑑定人的臺大法律學院顏厥安特聘教授、臺大法律學院蘇慧婕副教授、淡江大學公行系吳瑛珠助理教授、世新大學法律學院科傳法研究中心主任翁逸泓副教授、中研院法律所資訊法中心副主任陳舜伶副研究員及資訊法中心執行長李長曄博士等人，提供比較法觀察與我國憲法解釋理論的分析意見，最後由中央研究院法律學研究所前所長林子儀兼任研究員參與綜合討論。

該次座談會中學者專家之發言內容與本案涉及之違憲爭議高度相關，具有重要之參考價值，爰陳報中研院法律所官網報導之發言摘要（聲證

34) 與其會議影像連結 (聲證 35), 供 鈞庭參考。

貳、 陳報衛生福利部疾病管制署兩項採用「選擇退出」模式進行之新型冠狀病毒流行病學調查研究計畫

中央流行疫情指揮中心於 2022 年 6 月 16 日, 公告疾病管制署 (下稱疾管署) 在參考世界衛生組織 WHO 調查指引以及國際主要機構分析 COVID-19 血清流行病學之方法後, 欲執行「我國新型冠狀病毒 (SARS-CoV-2) 血清流行病學調查與長期趨勢分析計畫」(聲證 36), 以便瞭解 2022 年 4 月份起爆發較大規模本土 Omicron 疫情期間, 社區是否存在隱形傳播鏈, 並建構全國 COVID-19 血清流病監測機制。

該計畫擬從 2022 年 1 月至 6 月全國各捐血中心由捐血人捐血時留存之血清存檔樣本 (原作為血液安全追溯調查之用) 中, 抽選 36,000 件檢體樣本, 進行 SARS-CoV-2 病毒抗核蛋白抗體(anti-Nucleocapsid protein)檢測。抽中之血清檢體與捐血人個資, 經去除直接識別資料之處理後, 以沒有直接識別資訊、亦不與該等捐血人之其他資料進行串連的形式, 提供予疾管署進行後續檢驗與資料統計分析, 因此血液基金會或疾管署均無法辨識或回溯特定捐血人檢體檢測結果。

即使該計畫使用之捐血人個資已去除其中之直接識別資訊, 該計畫仍以選擇退出(opt out)的方式, 保障受試者的自主權。指揮中心並特別教示捐血人退出之方式:「若有曾於該段時間捐血之捐血人欲退出本計畫, 請於今年 6 月 30 日前致電 1922 並請留下相關資料 (血袋號碼, 或提供姓名、身分證字號及生日); 或請以書面方式寄送相關資料至台北市中正區林森南路 6 號疾病管制署疫情中心 (新冠病毒血清流行病學調查與長期趨勢分析計畫), 後續由血液基金會於檢體抽樣前排除。」

此前, 中央流行疫情指揮中心亦曾在 2021 年 COVID-19 病毒 Delta 變異株入侵國內社區後, 於 2021 年 10 月 5 日公告疾管署擬從全臺各捐血中心, 由捐血人於 2021 年 4 月 25 日至 7 月 3 日間捐血而留存之血清存檔樣

本中，隨機抽樣共 5000 件進行檢驗分析，用以執行「捐血人血清抗體研究調查計畫」(聲證 37)，以瞭解社區中自然感染或接種疫苗的抗體陽性比例之地理分布與趨勢變化、評估捐輸血者之風險。該計畫同樣採用選擇退出 (opt out) 的方式確保受試者的自主權。指揮中心也同樣教示捐血人退出該調查計畫的方式：「若有曾於該段時間捐血之捐血人欲退出本計畫，請於 10 月 18 日前致電 1922 並請留下相關資料 (血袋號碼，或提供姓名、身分證字號及生日)，後續由血液基金會於檢體抽樣前排除。」

上述二研究計畫對於退出權在比例原則檢驗下之衡平性，以及實際可行性，均具有重要參考價值，爰陳報供 鈞庭參考。

參、 本次陳報事證所闡明之法律規範與證明之生活事實

一、 本件憲法訴訟之訴訟標的應及於個資法第 6 條與第 16 條

系爭個資法最早之立法參考對象係歐盟 1995 年之個資保護指令，在立法體例上亦學習歐盟個資保護指令以降，乃至目前歐盟一般個資保護規則 GDPR，係先將個人資料區分為一般個資與敏感個資 (或稱特種個資)，再提高後者之保護強度至「原則禁止蒐集處理或利用」的規範模式。應予注意的是，歐盟個資法制對蒐集處理或利用敏感個資的規範，除要求應具備蒐集處理利用個資的「合法基礎」(lawfulness) (相當於 GDPR 第 6 條第 1 項各款規定) 外，尚必須符合例外允許蒐集處理利用敏感個資之「允許要件」(exemptions to the prohibition) (相當於 GDPR 第 9 條第 2 項各款)。因此，「合法基礎」與「容許要件」二者，並非普通法與特別法之關係。在「一般個資」的情境下，固僅需具備「合法基礎」；在「敏感個資」的蒐集處理或利用上，則必須「同時」滿足「合法基礎」與「允許要件」，缺一不可，非可逕以「允許要件」取代「合法基礎」的規範要求。

系爭個資法第 16 條與第 6 條，亦是個資利用前應具備「合法基礎」，與特種個資「額外」必須滿足「容許要件」的關係；二者絕非「一般個資適用第 16 條，敏感個資適用第 6 條」的普通法與特別法關係。因此，本

件健保個資之爭議核心，除了系爭個資法第 6 條第 1 項第 2 款與第 5 款分別以公務機關之組織法作為敏感個資之「容許要件」，抵觸釋字 603 號解釋所要求之「法律保留原則」，以及個資法第 6 條第 1 項第 4 款以極不明確之「無從識別特定當事人」作為敏感個資之「容許要件」，違反「法律明確性原則」之外，更關鍵之爭議在於：**個資法第 16 條但書第 5 款**允許強制目的外利用並禁止個資當事人退出的「合法基礎」，係以機關之組織法（執行法定職務）連同具可串連性之資料狀態（無從識別特定當事人，卻仍允許資料串連）為其要件，違反法律保留原則、法律明確性原則與比例原則。此亦為本件憲法訴訟原因案件中最高行政法院判決所援引依據之法律，因此本件憲法訴訟之標的至少應包含系爭個資法第 16 條但書第 5 款（合法基礎），與個資法第 6 條第 1 項第 2 款、第 4 款與第 5 款規定（容許要件），始能完整解決系爭健保資料利用所生之違憲爭議。

從而，本件法規範違憲審查，也應分別就作為個資蒐用「合法基礎」的系爭個資法第 16 條但書第 5 款規定，以及作為例外蒐用敏感性個資「容許要件」的系爭個資法第 6 條第 1 項第 2 款、第 4 款與第 5 款規定，分別認定其是否符合法律保留原則、比例原則與正當法律程序之要求，而非僅論其一，卻置另一者不顧。

二、 歐盟之個資法制從未允許將可串連之敏感個資「無條件強制」提供作學術研究利用

歐盟 GDPR 第 9 條第 2 項 j 款雖以採行 GDPR 第 89 條第 1 項之適當額外保護措施（包含假名化），作為敏感個資例外可蒐集處理或利用之「容許要件」。但 GDPR 第 9 條第 2 項「容許要件」之適用，仍必須搭配 GDPR 第 6 條第 1 項「合法基礎」，始能滿足合法例外蒐集處理利用敏感個資所需的充分條件。換言之，即使符合 GDPR 第 9 條第 2 項 j 款規定，也並非可當然不經「當事人同意」（GDPR 第 6 條第 1 項 a 款之合法基礎）而為，仍需視其是否具備 GDPR 第 6 條第 1 項其他各款之「合法基礎」為斷，且

在公務機關作為個資蒐集處理利用主體之情形下，更僅能以 GDPR 第 6 條第 1 項 c 款之「履行法定強制義務」或 e 款之「執行法定公益任務」兩種「合法基礎」為據。上述中研院法律所資訊法中心座談會吳瑛珠教授之發言，即闡明 GDPR 第 9 條第 2 項 j 款（在德國法的脈絡下則為德國個資法第 27 條）並無取代 GDPR 第 6 條「合法基礎」之效力。

至於，GDPR 第 89 條第 2 項雖允許歐盟會員國限制個資當事人之反對權，但仍以科學研究之個資蒐用行為本身具備 GDPR 第 6 條第 1 項可強制為之的「合法基礎」為必要前提，並以限制手段符合比例原則為條件。上述中研院法律所資訊法中心座談會李長擘博士所舉之案例，即是以德國 2019 年通過的「數位健康照護法」（社會法典第五編的第 303a 條）作為「履行法定強制義務」之依據，並規定僅能以「無外部串連可能性」的聚合資料或永久假名化之個體資料形式對外提供，堪稱仍符合法律保留原則與衡平性的要求（關於系爭之我國個資法違反衡平性之討論，請參見中研院法律所資訊法中心座談蘇慧婕教授發言）。換言之，GDPR 第 89 條第 2 項並未允許在欠缺 GDPR 第 6 條可強制蒐用個資之「合法基礎」，或未依照必要性與衡平性對個人權利做合比例限制的情況下，即無條件全面限制個人對仍「具有串連可能性」之個資利用得享有「退出權」。

系爭個資法第 16 條但書第 5 款規定，竟允許個別資料在仍保有內部與外部「串連可能性」的狀態下，不論有無強制蒐用的作用法基礎，即全面性限制個人「退出權」。此與上述歐盟法制仍兼顧法律保留與比例原則之立法，迥不相同。

三、剝奪個人退出權違反衡平性原則

上述中研院法律所資訊法中心座談會中蘇慧婕教授提及，現行法限制個人退出健保資料庫之目的外學術研究利用，違反了衡平性的要求；李長擘博士提及德國數位健康照護法仍允許符合一定所得門檻者能選擇不加入公立保險。尤值聲請人心有戚戚焉者，乃參與綜合討論之中研院法律所林

子儀前所長所提出之觀察：本件國家所以有機會強制為目的外利用之基礎，乃在於人民被強制納保而被迫貢獻個人醫療紀錄於全民健康保險的社會保險系統。然而，對於社經地位階級遠勝於一般人民的高收入族群，完全可以、也事實上使用不在健保系統內的自費醫療。

因此，所謂健保資料庫系統「一個都不能少」的「完備性」，自始就是一個錯誤的命題：有能力的人可以選擇不用（甚至拒絕）使用全民健康保險，從而，健保資料庫自始就存在「故意不使用健保」的另類「選擇退出 opt-out」，蓋因國家雖然可以強制全民納保，確不能強制全民前往健保特約診所使用全民健保的服務。

在此觀察下，吾人可知：若國家不提供系統性的「opt-out」，則人民只能透過「不使用全民健保」，來達成「事實上的 opt-out」。如以經濟面角度觀察，就意味著人民將負擔顯然更高昂的醫療費用，而因此，經濟能力不足以負擔最基本維持健康的低收入階級、乃至於相對清貧的中低收入戶階級，使用全民健康保險，並被迫貢獻自己的醫料資料成為被研究對象，就是必然的結果。

換言之，當高收入階層可以幾近無經濟上負擔地，以自費醫療豁免成為健保資料庫的內容時，現行個資法容許健保資料庫使用健保資料的結果，毋寧係懲罰貧窮的人民：「因為你窮，所以你應該把你的資料貢獻給醫院、給藥商、給國家社會，好換取國家社會對你的醫療補助」。此種因為社經地位差異而「不得不」「出賣個資換取醫療保障」的實質結果，完全抵觸憲法社會國原則下，為建立「符合公平、正義的社會秩序」，國家有義務消除人民經濟上及社會地位的不平等，而建立全民健康保險此一社會保險制度的根本價值與目的。

四、 行使退出權不必然需要繁雜之配套程序

依照疾管署在 COVID-19 流行病學調查研究上之實踐可知，肯認個資當事人行使「退出權」，可以只需要提供當事人透過電話或書面方式表達

其意願之有效管道，再以人工方式排除已退出之資料，即為已足，不必然需仰賴繁雜的配套程序。

相對機關固然以行政成本過高作為反對個人退出權之理由，但姑且不論其所宣稱行政成本過高的事實依據為何（此與疾管署之實證恰恰相反），本件因涉及者為**個人對抗國家之「防禦性基本權」的權利行使**，而非請求排除第三人侵害之國家保護義務或社會權之給付，因此縱然產生行政成本，亦當然應由國家自行負擔。又本件既然涉及資訊隱私之根本性基本權而應採嚴格審查基準，國家更不得以行政成本作為法律合憲之主張基礎。否則，若僅考量行政成本，則完全尊重個人自主而採取選擇加入（opt-in）的事前同意模式，對個資蒐集者而言的成本最高，勢將全無於憲法下獲得保障之可能；而強制蒐集之成本最低，反將自動取得合憲之推定。此當與憲法保障根本性基本權之本旨相背。

此外，聲請人雖不反對立法者得基於「極為重要之公益目的」，在與此目的之達成「具有直接密切關聯」的前提下，透過立法限制個人之退出權。然而，個人之退出權既為個人對抗國家之「防禦性基本權」，其權利之確立自不待立法者形成，實先於立法而存在。因此，絕不能以立法者未及形成限制個人退出權之特別立法，反過來拒絕承認個人原應受保障之權利。

最後，國家固然可建置便利個人行使退出權的配套機制，協助個人實現此一防禦性基本權，或進一步在公務機關中配置適當資源，以充分履行其在尊重個人自主權之原則下應負擔之義務。然而，肯認個人退出權，與確保其能具體充分實現，係屬兩個不同層次的問題。國家目前欠缺輔助性機制或適當資源配置的理由，同樣不應反過來否定個人退出權之確立。

綜上，謹陳報相關事證與補充說明，望 鈞庭速作成有利於聲請人之判決。

謹 狀
憲法法庭 公鑑

證物清單

聲證 34：中央研究院法律所官網報導「法學專家怎麼看健保資料庫憲法訴訟？」

聲證 35：中央研究院法律學研究所資訊法中心「健保資料庫憲法訴訟案線上座談會」會議影像連結：

開場主持：李建良所長 <https://youtu.be/F4afO3rfAeg>

顏厥安特聘教授 <https://youtu.be/NawdvA4zu0o>

陳舜伶副研究員 <https://youtu.be/KI3ai54gXLI>

李長曄博士 https://youtu.be/WH_rnKhKI88

吳瑛珠助理教授 <https://youtu.be/5kIDilKSZdk>

蘇慧婕副教授 <https://youtu.be/u2gl7NYGV9Y>

翁逸泓副教授 <https://youtu.be/qRhMYMhfajO>

綜合座談一：林子儀兼任研究員 <https://youtu.be/P63-vAtAgXE>

綜合座談二：<https://youtu.be/bikfUivJ9vA>

聲證 36：2022 年 6 月 16 日中央流行疫情指揮中心發佈「我國新型冠狀病毒（SARS-CoV-2）血清流行病學調查與長期趨勢分析計畫」新聞稿

聲證 37：2021 年 10 月 5 日中央流行疫情指揮中心發佈「捐血人血清抗體研究調查計畫」新聞稿

中 華 民 國 一 百 一 十 一 年 七 月 二 十 一 日

具 狀 人 蔡季勳

施逸翔

劉怡顯

洪芳婷

滕西華

黃淑英

邱伊翎