

編號：(95)059.904

資訊服務業者配合政府公權力  
提供客戶資料之法制研究

委託機關：行政院經濟建設委員會

研究單位：東吳大學法學院

中華民國 95 年 12 月

編號：(95)059.904

# 資訊服務業者配合政府公權力 提供客戶資料之法制研究

本報告內容係研究單位之觀點，不代表委託機關之意見

計畫共同主持人：潘維大教授  
計畫共同主持人：余啟民副教授  
協同主持人：黃心怡助理教授  
協同主持人：張錕盛講師  
研究助理：莊弘仔  
研究助理：帥亞南  
研究助理：陳芊諭

委託機關：行政院經濟建設委員會

研究單位：東吳大學法學院

中華民國 95 年 12 月

資訊服務業者配合政府公權力提供客戶資料之法制  
研究/潘維大、余啟民計畫主持，黃心怡、張錕  
盛協同主持。—初版。—台北市：行政院經濟建  
設委員會，民 95

面：表，公分

委託單位：行政院經濟建設委員會

受託單位：東吳大學法學院

1. 經濟法規

587.07

題名：資訊服務業者配合政府公權力提供客戶資料之法制研究

計畫主持人：潘維大、余啟民

協同主持人：黃心怡、張錕盛

委託單位：行政院經濟建設委員會

受託單位：東吳大學法學院

出版機關：行政院經濟建設委員會

電話：02-23165300

地址：臺北市寶慶路 3 號

網址：<http://www.cepd.gov.tw/>

出版年月：中華民國 95 年 12 月

版次：第 1 版 刷次：第 1 刷

平裝



# 目 錄

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| 第一章 緒論                        | 1  |
| 第一節 研究緣起                      | 1  |
| 第二節 研究目的與架構                   | 2  |
| 第三節 研究方法                      | 3  |
| 第二章 「資訊服務業」與客戶資料隱私之關係         | 6  |
| 第一節 「資訊服務業」的發展、定義及範圍          | 6  |
| 第二節 隱私權的發展、定義及範圍              | 11 |
| 第三章 政府公權力要求資訊服務業提供客戶資料之原因     | 22 |
| 第一節 政府公權力要求提供客戶資料的緣起與法理基礎     | 22 |
| 第二節 租稅課徵為出發                   | 24 |
| 第三節 以經濟監理與洗錢防制                | 29 |
| 第四節 以國家安全為出發                  | 33 |
| 第四章 政府公權力要求資訊服務業者提供客戶資料之國外法例  | 35 |
| 第一節 美國                        | 35 |
| 第二節 歐盟                        | 40 |
| 第三節 德國                        | 55 |
| 第四節 其他各國                      | 63 |
| 第五章 我國目前有關法規之檢視               | 69 |
| 第一節 電腦處理個人資料保護法及其修正方向         | 69 |
| 第二節 金管會等政府機關要求                | 72 |
| 第三節 電信業者因應相關機關（構）提供用戶資料       | 74 |
| 第四節 政府公權力要求資訊服務業提供客戶資料可能之影響   | 77 |
| 第六章 行政法上對於要求資訊服務業者提供客戶資料之合理解釋 | 83 |
| 第一節 行政法上一般容許性與合法性之審查步驟        | 83 |

|     |          |     |
|-----|----------|-----|
| 第二節 | 有關租稅課徵方面 | 106 |
| 第三節 | 有關經濟監理方面 | 110 |
| 第四節 | 有關犯罪偵查方面 | 113 |
| 第五節 | 有關國家安全考量 | 116 |
| 第七章 | 結論與政策建議  | 119 |
| 第一節 | 總結       | 119 |
| 第二節 | 重要政策建議   | 122 |

# 第一章 緒論

## 第一節 研究緣起

隨著資訊、通信技術之融合與數位匯流之發展，傳統上分別利用不同方式所進行之資訊通信等活動，已逐漸發展成為經由同一平台而對消費者提供服務。也由於此等平台匯流之普遍運用，該平台不僅成為新型態之交易場域，亦可能引發諸多犯罪等情事，故資訊服務業者即可能常需面臨政府相關機關，基於課徵租稅、經濟監理、公權力行使與犯罪偵查及國家安全等理由，要求提供客戶資料等問題。

且由於我國網路拍賣日盛，對於如何課徵網路交易相關所得稅等，近日亦多有所討論。其中對於財政部依「稅捐稽徵法」第三十條之規定，要求台灣網路資訊中心(TWNIC)提供全部.com.tw資料一事，即有論者認為該條規定過於寬泛，故建議應比照稅捐單位調閱銀行客戶資料時之方式，不僅應強化該條文之明確性，並須「敘明案由、個案報請財政部核准」等方式，以有限度的調查兼顧產業發展與避免違憲疑義<sup>1</sup>。

在我國實務上，各資訊服務業者多採取配合政府政策而提供相關客戶資料之立場，惟此應如何處理業者與消費者間關於洩漏隱私權之爭議，以平衡消費者權利與政府公權力之需求，應積極檢討與研議可行措施。本研究擬基於兼顧公權力行使之需要、消費者隱私權保護及業者合理經營成本之負擔等需求，藉由分析先進國家對此議題之討論

---

<sup>1</sup> 針對國稅局發函要求提供.tw網域名稱註冊營業人資料，台灣網路資訊中心(TWNIC)發表聲明表示，絕對不會「整批提供」全部資料，但將「一如以往」，依特定對象案例提供必要的協助。台灣網路資訊中心表示，.tw網域名稱註冊資料，並非網路交易或者拍賣資料，與課稅的資料沒有關係，而且，.tw網域名稱註冊資料，也未包括網域名稱註冊人銷售額相關資訊。參見工商時報/焦點新聞/A4版，2006.06.01。

與規範，並就我國相關法制進行研究，研提具體之因應與解決之道，以利政策規劃之參考依據。

## **第二節 研究目的與架構**

由於資訊服務業內容涵蓋層面甚廣，本研究將聚焦在特定的資訊服務業與提供客戶資訊的相關層面上，包括政府公權力基於租稅課徵、經濟監理、犯罪偵查及國家安全等層面，而要求業者提供客戶資料。具體而言，本研究計劃將聚焦於：(1) 公權力要求資訊提供的政策目標及其正當性的政策思維；(2) 藉由國外立法例及相關發展研判我國規劃的成效與其影響層面；(3) 本研究關切資訊隱私權對台灣未來資訊服務業的影響。本報告目前規劃章節如下：

### **第一章 緒論**

概述計劃緣起、計劃內容、研究方法與目的等。

### **第二章 「資訊服務業」與客戶資料隱私之關係**

本章分析我國「資訊服務業」形成的背景及發展與客戶隱私權關切的層面並探討問題形成之邏輯性，以利掌握未來政策及機制建立之參考。

其次，就隱私權的沿革與發展進行論述，以導引出資訊隱私權之重視，藉以探究政府公權力要求資訊服務業者提供客戶資料之背景及運作限制等。

### **第三章 政府公權力要求資訊服務業提供客戶資料之原因**

本章針對政府公權力要求資訊服務業者提供客戶資料之原因及政策加以分析，主要的重點可分為四項：一為基於租稅課徵之公平性為考量為出發；二為基於經濟監理層面；三、電信業者因應

相關機關要求提供用戶資料；及四、有關犯罪偵查及國家安全方面。

#### **第四章 政府公權力要求資訊服務業提供客戶資料之國外立法例**

本章將就外國立法例關於政府公權力要求資訊服務業者提供資料之文獻及發展加以闡析，尤其針對網際網路相關之資訊業的規範進行資料蒐整與整理；其次，將就可能產生的之影響層面進行說明。

#### **第五章 我國目前有關法規之檢視與近期發展**

本章的研究重點涵蓋：一、電腦處理個人資料保護法及其修正方向；二、金管會等政府機關要求；三、電信業者因應相關機關要求提供用戶資料；及四、政府公權力要求資訊服務業者提供客戶資料可能之影響

本章規劃分析的重點主要在三方面：一、政府公權力方面的策略及作法；二、資訊服務業者的因應；三、對於被要求提供資料之客戶之權益主張與可能影響。

#### **第六章 行政法上對於要求資訊服務業者提供客戶資料之合理解釋**

本章的重點在於彙整三至五章的研究成果，並進一步以行政法之觀點分析政府公權力要求「資訊服務業者」提供客戶資料的合理與合法性之解釋。

#### **第七章 結論與政策建議**

針對本研究各項內容進行彙整提出結論，並提出相關政策建議，供政府在制定政策時之參考依據。

### **第三節 研究方法**

## 一、研究方法

### (一)、文獻探討及法制分析

科技與法律制度的發展，多有其時間軸的延續性。所謂「古為今鑑」，透過歷史觀察及重新思考隱私權的沿革及其意義，將可避免未來做出不符合歷史發展長流的制度設計。故本研究擬於相關文獻整理、分析時，側重隱私權與科技發展等與新興網路資訊服務業運作的歷史文獻，從探索過去的環境與衝擊，找出未來因應之建議方向。

### (二)、電子交易市場之發展觀察

消費隱私資訊問題與電子商業交易市場密切相關，而其中的關鍵，則在於網路交易市場的發展變化。我國為因應網路交易日益頻繁趨勢，對於電子交易消費已有電子發票計畫之落實，為進一步落實稽徵手段，宜全面評估電子交易類型及相關消費資訊之稽查與核實，在不違反個人資訊隱私保護的衡平下，以符「有所得必課稅」之原則。另兒童保護及國家安全部分，亦須由交易市場中了解經濟監理隱私保護及維護國家安全的配套因應。本研究期對國內電子交易消費市場進行深入瞭解，以尋求目前稅捐稽徵機制、經濟監理與國家安全之問題及爭議，做為分析資訊服務業配合政府公權力提供客戶資料之規劃建議依據。

### (三)、案例類型化研究

本研究擬援引「法律的生命不是邏輯，而是經驗。」的務實精神，將個案透過類型化方式，進行整理與分析，以符合法政策研究的主流方法論與應用，更能突顯東吳法律系一貫強調英美法案例實證教學之旨。具體申言之，本研究擬透過近年來因科技快速發展利用所產生的消費資料提供相關爭議案例的整理、分析，依各該行為所涉及之議題

及國內發展趨勢加以類型化，並進一步研析在既有的法制架構下，檢討個案處理的妥當性，藉此尋求可能解決問題之取向與方法，以期研究成果能與現實社會之需求契合。

#### (四)、比較法研究

由於數位匯流及網際網路的全球化發展，世界各國的制度同樣面臨挑戰與因應。為釐清可能爭議及有效提出解決對策，比較各國法制誠有其必要。有鑒於此，本研究擬以網路資源搜尋方式，蒐集、整理歐盟、美國等相關發展及法制，輔以最新期刊論文之文獻意見，做為本研究比較法的理論基礎。

## 第二章「資訊服務業」與客戶資料隱私之關係

### 第一節 「資訊服務業」的發展、定義及範圍

因資訊化社會快速發展，有越來越多民眾運用電腦處理資訊及經營業務，並進而對資訊化科技化的各項服務產生需求，這種發展趨勢除了促進資訊應用的深度及廣度，也可帶動資訊產業與 IT-enabled 服務業之發展，國家競爭力得以提昇。所謂資訊服務業者（IT Services Provider），泛指提供產業專業知識及（或）資訊技術的業者，其客戶為一般企業或組織機構。由於企業內部及其供應鏈夥伴間的日常作業流程，牽涉複雜且多樣的營運資訊與知識，企業藉由資訊服務業者所提供的服務，可以將企業營運所產生的資訊和知識，加以創造、協作、管理、存取，創造出整合化、網路化和最佳化的企業資訊系統。資訊服務產業所提供的服務範圍相當廣泛，舉凡企業資訊化所需的硬體設備、應用軟體、網路連線和系統整合等服務，皆包含在資訊服務產業的服務範圍之內<sup>2</sup>。

我國資訊服務業發展已有超過二十年以上的歷史，過去以提供企業電子化解決方案之技術服務業者為輔導與推動主體，以國外解決方案替代為目標。於 90 年代以來，由於網路與資訊科技的快速發展，產品品質與成本已不再是廠商的主要競爭優勢，取而代之的是利用網路傳遞即時訊息，並以供應鏈為中心進行電子商務運作及供應鏈管理，

---

<sup>2</sup> 研究機構Gartner對資訊服務的定義為，利用專業的商業和技術知識，以便企業或機構創造、管理、最佳化，以及擷取商業流程和資訊。值得注意的是，在Gartner的研究報告中，資訊服務業的範疇較電子化服務業大，Gartner界定兩者的方式為，在資訊服務業涵蓋的範圍內，提供多層次分散式運算（n-tier distributed computing）、網際網路協定（internet protocol, IP）和相關標準、以瀏覽器做為使用者介面，以及利用網路傳輸應用軟體或內容的業者，稱為電子化服務業。參見資策會FIND：趨勢導航，資訊服務產業範圍與產業結構研究（上），2003/5/22 [http://www.find.org.tw/0105/trend/0105\\_trend\\_disp.asp?trend\\_id=1233](http://www.find.org.tw/0105/trend/0105_trend_disp.asp?trend_id=1233)（最後瀏覽日期2006.11.30）。

使人才、技術與資源得以透過網路做有效的結合與分享。鑒於推動B2B電子化流程與應用對提升產業競爭力之重要性，行政院於民國 88 年即核定推動「產業自動化及電子化推動方案」，除延續原自動化工作外，並選擇重要行業積極推動供應鏈及需求鏈之電子化整合應用。藉由方案之推動，不但大幅提升產業競爭力，同時逐步將我國由目前資訊硬體與設備之世界製造中心，轉型成國際電子商務導向之研發創新與供應運籌中心，以降低成本、提升品質、縮短交期，提高企業營運效率，快速且正確反應市場的需求，持續提升企業整體競爭力<sup>3</sup>。

電子化推動初期以經濟部工業局推動「資訊業電子化計畫」為標竿，建立資訊業企業間產品供應鏈電子化系統，推動國內資訊業 25 個供應鏈體系、2,500 家廠商之電子化作業能力，以期建立標竿推動模式，再推展至各重點行業。在此同時，經濟部工業局再推動「製造業重點產業電子化計畫」，針對石化、車輛、紡織、電機電子、金屬、機械、造紙、食品等產業，至 94 年底完成輔導 56 個供應鏈體系、8,479 家廠商。為持續產業電子化之成效，行政院於民國 91 年核定「挑戰 2008—國家發展重點計畫」中，將工業局「製造業電子化計畫」擴大為「產業全球運籌電子化擴散計畫」，協助企業建立運籌管理作業之資訊流，強化與全球客戶、合作夥伴、供應商及服務提供者間有關產品開發、生產製造、配送運籌及帳款收付等電子化協同作業之流程整合與系統功能應用深度，並協助製造業者深入供應鏈的整合能力，並協助物流運籌業者提供整合性物況控制與資訊之即時性，以協助業者進行整體性的評估與售貨服務，建立台灣成為優質的供應鏈及產銷體系，以提

---

<sup>3</sup> 參見經濟部工業局「資訊應用服務人才培訓計畫」計畫介紹，<http://www.ii.edu.org.tw/IDB/eBusiness/introduction.htm>（最後瀏覽日期 2006.11.30）。

升企業之國際競爭力。前述計畫之推動，除了相關企業本身之強烈意願外，提供系統建置服務的資訊服務業者，亦扮演關鍵角色。

據行政院科技顧問組（STAG）於民國 93 年 3 月所召開「推動台灣策略性服務產業－資訊服務業策略規劃會議」的會議共識，擬定未來我國資訊服務業發展願景為：「以有效分工整合體系發展資訊服務業，提昇製造業的附加價值及策略性服務業的競爭力，促使我國成為全球特定領域資訊服務的主要供應者」<sup>4</sup>。在「挑戰 2008-國家發展重點計畫」因此將資訊服務業列為四大新興重點產業之一。為強化我國資訊服務業者能力，行政院民國 93 年 11 月 10 日院會通過之「服務業發展綱領及行動方案」其中第九分項「資訊服務業發展綱領及行動方案」，提出具體方案，藉由資訊服務業之健全發展提升我國製造業的附加價值，同時支援其他策略性服務業運用資訊科技提升競爭力。最終目標為促使我國資訊服務業朝高創新應用及高附加價值邁進，使我國資訊服務業轉型成為具外銷競爭力之產業，並成為全球特定領域資訊服務之主要供應國。

然依行政院主計處於 2001 年 1 月公佈第七次修訂的行業標準分類，其中 K 大類「專業、科學及技術服務業」之下 72 中類「電腦系統設計服務業」和 73 中類「資料處理及資訊供應服務業」，屬於前開定義之資訊服務業。72 中類包含 7201「電腦軟體服務業」、7202「電腦

---

<sup>4</sup> 相較於其他國家，我國資訊服務業在華文市場具有相對優勢、高階顧問或技術人員的薪資亦較歐美低廉、我國網路普及且人員素質較高，以及國內資訊硬體大廠長期累積的產業專業知識，有助於企業轉型為資訊服務業者等優勢。目前我國資訊服務業產業鏈，上游廠商（國外知名大廠及國內領導廠商）扮演技術提供者的角色，提供開發平台及引進先進資訊應用技術；而中下游廠商則扮演技術應用者，根據自身對於客戶所處產業專業領域的經驗及瞭解，將上游廠商所提供的先進技術發展出符合客戶需求的系統或服務。參見Taiwan Business Alliance, Investintaiwan, [http://www.investintaiwan.org.tw/theme02\\_c/c\\_t02\\_01\\_15.htm](http://www.investintaiwan.org.tw/theme02_c/c_t02_01_15.htm)（最後瀏覽日期 2006.11.30）。

<sup>6</sup> 世界人權宣言第十二條：「任何人的私生活、家庭、住宅和通信不得任意干涉，他的榮譽和名譽不得加以攻擊。人人有權享受法律保護，以免受這種干涉或攻擊。」

系統整合服務業」和 7209「其他電腦系統設計服務業」三個細類；73 中類包含 731「資料處理服務業」和 732「資訊供應服務業」兩個小類，其中 732 小類又可分為 7321「網路資訊供應業」、7322「新聞供應業」和 7329「其他資訊供應服務業」三個細類。

H 大類「運輸、倉儲及通信業」之下 60 中類「電信業」，提供 72 中類和 73 中類所有廠商網路基礎建設及連線服務。值得注意的是，電信業又可分為第一類電信事業和第二類電信事業，根據電信法規定，第一類電信事業指設置電信機線設備，提供電信服務之事業；第二類電信事業指第一類電信事業以外之電信事業。由此可知，第一類電信業者建置網路基礎建設，不屬於資訊服務業範圍，而第二類電信業者利用第一類電信業者的基礎建設，提供用戶網路接取及增值服務，因此 60 中類「電信業」中第二類電信業者亦應列入資訊服務業的範疇。

(參見下表)

#### 中華民國行業標準分類（第七次修訂）屬於資訊服務業項目

| 大類 | 中類 | 小類  | 細類   | 名稱          | 列舉                                     | 定義及內容   |
|----|----|-----|------|-------------|--|---|
| K  |    |     |      | 專業、科學及技術服務業 |  | 凡從事法律、會計、建築及工程技術、專門設計、電腦系統設計、資料處理及資訊供應、顧問、研究發展、廣告等各種專業、科學及技術服務之行業均屬之。                           |
|    | 72 | 720 |      | 電腦系統設計服務業   |  | 凡從事提供電腦軟體服務、電腦系統整合服務及其他電腦系統設計服務之行業均屬之。  |
|    |    |     | 7201 | 電腦軟體服務業     | 程式設計<br>系統設計<br>系統分析<br>套裝軟體設計<br>系統規劃 | 凡從事以軟體技術提供系統分析及設計、程式設計等軟體服務之行業均屬之。但電子計算機教育訓練應歸入 7990（其他教育服務業）細類。軟體大量複製應歸入 2640（資料儲存媒體製造及複製業）細類。 |
|    |    |     | 7202 | 電腦系統        | 系統整合                                   | 凡從事提供顧客特定需要所設計之軟硬體搭   |

|   |    |     |      |              |                            |  |
|---|----|-----|------|--------------|----------------------------|--|
|   |    |     |      | 整合服務業        | 轉鑰系統                       | 配之系統，或代為組合、設計連結其他廠商之軟體等服務之行業均屬之。   |
|   |    |     | 7209 | 其他電腦系統設計服務業  | 網路安全管理                     | 凡從事7201及7202細類以外電腦系統設計服務之行業均屬之。  |
|   | 73 |     |      | 資料處理及資訊供應服務業 |                            | 凡從事資料處理及資訊供應等服務之行業均屬之。   |
|   |    | 731 | 7310 | 資料處理服務業      | 電腦設備管理<br>電腦設備分時<br>資料處理   | 凡從事以電腦及其附屬設備，代客處理資料或代客管理操作有關設備等服務之行業均屬之。   |
|   |    | 732 |      | 資訊供應服務業      |                            | 凡從事網路資訊及新聞資訊等供應服務之行業均屬之。   |
|   |    |     | 7321 | 網路資訊供應業      | 資料庫服務<br>電子郵件服務<br>網路搜尋服務  | 凡從事提供網際網路服務或以網際網路連線提供工商、科技、電子、交通運輸、氣象等各類資訊服務之行業均屬之。  |
|   |    |     | 7322 | 新聞供應業        | 通訊社                        | 凡從事新聞資料、圖片、專欄供應之行業均屬之。   |
|   |    |     | 7329 | 其他資訊供應服務業    | 微縮訊息儲存及提供                  | 凡從事7321及7322細類以外資訊供應服務之行業均屬之。  |
| H |    |     |      | 運輸、倉儲及通信業    |                            | 凡從事客貨運輸、儲配運輸物流、運輸輔助、倉庫經營、郵政及快遞、電信等行業均屬之。但汽車修理應歸入9511(汽車維修業)細類，鐵路車輛、飛機及船舶修理應歸入29(運輸工具製造修配業)中類之適當類別。 |
|   | 60 | 600 | 6000 | 電信業          | 有線通信服務<br>無線通信服務<br>衛星通信服務 | 凡以有線電、無線電、光學、電磁系統或其他科技產品從事發送、傳輸或接收符號、信號、文字、影像、聲音或其他性質之訊息等服務之行業均屬之。                                 |

資料來源：行政院主計處，轉引自資策會 FIND：趨勢導航，資訊服務產業範圍與產業結構研究(上)，2003/5/22

[http://www.find.org.tw/0105/trend/0105\\_trend\\_disp.asp?trend\\_id=1233](http://www.find.org.tw/0105/trend/0105_trend_disp.asp?trend_id=1233)

本研究為求限縮研究範圍，將資訊服務業之定義為依主計處行業標準分類下之資訊供應服務業、網路資訊供應業及電信業。然委託單

位曾於民國 93 年委託資策會科技法律中心進行「服務業科技應用之個人隱私權保護相關法制之研究」，其中多涉電信業之討論，故本研究在電信業部分將適度參酌之前研究有關第二類電信業務之文獻，並就本研究之主題予以深入探討有關配合政府公權力之議題。另由於經濟監理議題日形重要，尤其是在洗錢防制方面涉及金融機構可否將客戶資料提供予檢調機關，故本研究之資訊服務業定義，亦將涵及金融機構因監理等所涉之情況。

## 第二節 隱私權的發展、定義及範圍

### 一、在隱私權方面

隱私權此一概念繼受自英美法，今日已成為法治國的普世價值<sup>6</sup>。從隱私權的起源觀察，在猶太與羅馬法時代就已出現<sup>7</sup>。於19世紀，美國Cooley法官於定義侵權行為態樣時，首先點出個人應保有獨處、不受外人干擾的權利（The Person has the right to be let alone.）<sup>8</sup>，後Warren法官與Brandeis法官在其基礎上建立隱私權概念。其主張個人應有保持秘密，不受公眾干擾的權利，不論在身體方面或名譽方面，甚至擴及到情感、精神等，對私人與家庭生活造成的侵害亦屬隱私權範圍，若隱私權遭受侵害，可以構成一項訴因（Cause of Action）<sup>9</sup>。隱私權（Privacy）一名亦由是而來，除Warren法官與Brandeis法官所提出之獨

---

<sup>7</sup> 當時係用Injuria一字表達侵害隱私為傷害（injury）與暴行（outrage），其包含現代侵權行為的概念，進一步衍生為故意輕視人格的行為。參見J. THOMAS MCCARTHY, THE RIGHTS OF PUBLICITY AND PRIVACY 1（1st ed. 1987）。

<sup>8</sup> THOMAS M. COOLEY, THE LAW OF TORTS 29（1888）。

<sup>9</sup> SAMUEL D. WARREN & LOUIS D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193（1890）。

處權理論外，美國法上又發展出其他理論闡釋隱私權<sup>10</sup>。隱私權的起源隱於「家是個人的城堡」(An Englishman's house is his castle)的觀念，本質上是「守密」，後Prosser教授整理案例法上曾發生隱私權侵害案件為以下四種態樣，並成為通說<sup>11</sup>。雖然Prosser教授之四態樣區分已成為通說，但由於隱私權並非一單一明確的權利，而為多種不同法律與理論所建構的法律空間，故適用於具體個案時，仍必須依賴法院主觀性的判斷。

自西元 1960 年代始，美國公部門與私部門開始逐漸引入資訊設備，藉由資訊設備的快速性與便利性處理大量資料，當時的功能仍在檔案輔助，1970 年代初始，大量資訊自動化設備問世進入企業，企業中的IT系統開始提供管理上的效能，藉由查詢資料提供即時且精確的

---

<sup>10</sup>如親密關係自治說，其將公眾社會生活與私人生活或私密性關係作一分界，劃分出專屬於個人的「親密關係」加以保障，避免他人、社會、國家或其他公眾人物的侵入；「一般人格權理論」認為人格之獨立不受侵擾在現實生活的呈現，其環繞而成的共同指向即是人格的自我實現，目的在保持個人人格之完整；「資訊保留權理論」認為隱私權應只限於為將文字化、關於個人自己之資訊保密而不與人知之狀態。

關於隱私權於美國法上的發展請參見：詹文凱，《隱私權之研究》，台灣大學法律學研究所博士論文，1998年6月。林建中，《隱私權概念之再思考—關於概念範圍、定義及權利形成方法》，台灣大學法律學研究所碩士論文，1999年1月，藍培青，《隱私權在美國演進歷程之研究》，淡江大學美國研究所博士論文，1997年5月。

<sup>11</sup> (1) 使他人處於人為誤解情況之隱私權之侵害(Placing him in a False Light in the Public Eyes) — 編造不實情節而扭曲他人形象，受到公眾誤解。此類型侵害與誹謗罪相類似，差別在於誹謗罪之要件必須具備惡意，但隱私權侵害並不需要。(2) 對他人生活安謐所為之隱私權侵害(Intrusion upon the Plaintiff Seclusion or Solitude or into his Private Affairs)。侵擾他人私密生活(intrusion) — 此類侵害行為包括：未經同意而侵入他人生活，包括非法侵入他人住宅、臥房、非法搜索人的身體與住宅、用設備偷看他人在房間內的活動、未受許可而私拆他人信件等行為。如果這些侵擾對任何人而言都是高度冒犯與難以容忍的，便屬於隱私權侵害。(3) 公開他人之姓名、肖像或揭發其他不願為他人所知悉之私人資料所為之隱私權侵害(Publicity Given to his Name or Likeness or to private Information about him) — 公開令本人感到困窘的私密事實(private facts)。此種侵權型態是指，未經許可而將他人的私生活或私人事務公諸於世，令當事人感到難堪與困窘。被公開的事實必須符合秘密性，亦即，不是眾所週知之事。公開已公諸於眾的資訊，並非隱私權之侵害。(4) 基於商業上之目的，侵犯他人人格所致之隱私權之侵害(the Commercial Appropriation of Element of his Personality) — 為牟利而盜用他人姓名(簽名)與其他形象、特徵之盜用(misappropriation)。See WILLIAM L. PROSSER, *Privacy*, 48 CAL. L. REV. 3 (1960) .

資訊，使管理者掌握組織運作狀況，做出適當的決策，公、私部門所掌握的資料與處理、利用方法越見增加，民眾對於此種現象產生警覺，要求保護隱私<sup>12</sup>。但若欲將此種資訊蒐集行為歸入前述之四種隱私權侵害類型時，要件難以相符，確有所扞格。正因傳統隱私權理論無法因應資訊時代的需求，為保護個人資料，在美國法中於隱私權的範疇下衍生資訊隱私權（Information Privacy），隱私權已不只是「獨處的權利」。透過隱私權保障的賦予，維護個人自主性（Personal Autonomy）以及個人的身分認同（Personal Identity），達到維護個人某本尊嚴（Personal Dignity）的目的<sup>13</sup>。隱私權已擴充為一可「控制自身資訊的權利」<sup>14</sup>。資訊隱私權除了包含個人事務不受他人公開干擾的消極權利外，並應包括在沒有通知當事人並獲得其同意之前，不得逕行蒐集當事人之個人資料以及資料持有者不可將當事人為某特定目的所提供的資料用在其他目的。

除美國外，資訊科技的進步也在其他國度造成衝擊，大屠殺陰影下的德國雖然沒有完整的隱私權體系，德國聯邦憲法法院卻也透過人口普查案判決自一般人格權進一步闡釋發展出資訊自決權理論，亦即所有的個人資料均受到保護<sup>15</sup>。

---

<sup>12</sup> 政府早已存有人民的資料，私部門也開始進行相同的行為，相對應於George Orwell的不朽名著 1984 中的「老大哥」（Big Brothers），學者創造出「小大哥」（Little Brothers）這個名詞描述公、私部門均進行個人資料蒐集的行為。參見JEFFREY ROTHFEDER, PRIVACY FOR SALE: HOW COMPUTERIZATION HAS MADE EVERYONE'S LIFE AN OPEN SECRET (1992)。

<sup>13</sup> 劉靜怡，網際網路時代的資訊使用與隱私權保護規範：個人、政府與市場的拔河，資訊管理研究，第四卷，頁 144 145，2002 年。

<sup>14</sup> *U.S v. Westinghouse Electric Co.*, 638 F.2d 576 (1980)

<sup>15</sup> 德國聯邦憲法法院關於人口普查案中指出：『欲決定資訊自決權對於國家要求國民提供涉及人身資料之侵害的作用範圍，不能只針對資料的性質而定，決定性的因素乃在於資料實用性和使用可能性。就此，一方面取決於該資料蒐集所欲追求的目的，另一方面則視資訊技術上，資料處理與資料結合的可能性而定；一項原本看來不重要的資料，可能在資料處理後得到新的意義，就此而言，在自動化資料處理的情形下，已不再有所謂「不重要」

資訊自決權賦予個人自我保護個人資訊資料以阻止政府機構、公司企業等不當蒐集、處理、傳播、利用個人資訊的權利，承認每個人對涉及個人資料提供、利用的過程皆有積極參與和自我決定、以抗拒他人恣意干涉的積極自由權，亦即所謂資訊自決權，是指個人基本上有自行決定是否將其個人資料交付與提供他人使用之權利，可拘束國家機關，並基於第三人效力理論及於私法關係<sup>16</sup>，真正體現了對個人尊嚴的充分尊重。個人資料之資訊隱私權，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權<sup>17</sup>。

由於政府功能的大幅擴張與商業社會的蓬勃發展，近數十年來人類生活起了重大的變革。促成這種發展最重要的原因之一即在於對於各種資料，尤其是個人資料的有力掌握。而在電腦普遍運用之後，個人資料的蒐集、處理與利用更是容易。這種趨勢無疑地已強烈威脅到個人資料的隱密性，當個人資料輕易地暴露於有心人的侵襲與操控之後，個人隱私及其權益尊嚴不免飽受威脅。於是傳統上對隱私權保障的思考，乃轉向以「資料保護」(Data Protection)為重心的思路，「資訊隱私權」(Information Privacy)的概念乃因應而生，以對抗資訊時代中隱私權所受之衝擊。所謂「資訊隱私權」，有認為乃指「非侷限於不讓他人取得我們的個人資訊，而是應該擴張到由我們自己控制個人資訊的使用與流向」，亦有認為其意義在於「在沒有通知當事人並獲得其

---

的資料存在。」李震山，論資訊自決權 載於人性尊嚴與人權保障，頁 275，2000 年。

本判決中譯選自蕭文生，關於「一九八三年人口普查法」之判決，西德聯邦憲法法院裁判選輯（一），司法週刊，1990 年，第 288 頁以下

<sup>16</sup> 李惠宗，憲法要義，頁 328，二版，2004 年。

<sup>17</sup> 大法官解釋釋字 603 號解釋。

書面同意之前，資料持有者不可以將當事人為某特定目的所提供的資料用在另一個目的上」。簡而言之，資訊隱私權的中心思想乃在於：個人不僅是個人資料產出的最初來源，也是其正確性、完整性的最後查核者，以及該個人資料的使用範圍的參與決定者。由此可見，資訊隱私權所別於古典隱私權之消極防禦性質者，在於其已具有積極請求權的性質，此種明白告知及參與決定的個人資料支配權，亦為現代個人資料保護重要機制之一。

## 二、資訊隱私權之權利性<sup>18</sup>

隱私權之概念，可分為消極意義與積極意義。前者強調個人私生活事務不受恣意公開干擾之權利；後者則是個人資料控制支配權，亦即賦予個人對其個人資料之蒐集利用發動權、停止權、內容提示權、更正權等；換言之，個人對於其個人資料應有主動積極控制支配之權利。如前所述，資訊隱私權屬於積極意義的隱私權，個人資料的主體者享有相關權利，惟其具體內容究竟為何？試析述如下：

### （一）、個人資料的取得、蒐集

個人資料的處理，密切關係到個人基本人權的保障。縱使，基於法律授權的公權力行為，也應受憲法上一定的約束，更何況非政府機關的商業蒐集。因此，對於個人資料的取得、蒐集，必須以適法、手段公正，且在達成目的之最小限度範圍內始得為之。而允許蒐集的個人資料範圍也應予限制，例如思想、言論等與個人基本人權相關之資料，原則上禁止蒐集<sup>19</sup>。

---

<sup>18</sup> 參見簡榮宗，網路上資訊隱私權保障問題之研究，[http://www.cyberlawyer.com.tw/alan4-08\\_3-4.html](http://www.cyberlawyer.com.tw/alan4-08_3-4.html)（最後瀏覽日期 2006.11.30）

<sup>19</sup> 見前註。

## （二）、個人資訊的保有、管理、利用

關於個人資訊的保有、管理、利用，基本上與前述資訊之蒐集相同，要兼顧「必要性」及「手段正當性」。惟應特別注意的是，縱使資訊取得，蒐集手段正當，但若用於蒐集目的以外，則仍構成隱私權之侵害。例如美國於1974年通過的隱私權法即規定，行政機關蒐集個人資訊後，除非有該法所列之例外情形，否則其公開或移轉須經紀錄關係人之書面申請或同意。此種限制第二次利用的規定，正是此原則的實現<sup>20</sup>。

## （三）、個人資訊之閱覽、訂正請求權

政府在今日積極國家的運作之下，適時的介入國民生活，將是無法避免而被容忍的。相對的，國民也不得不提供個人資訊。但隨著電腦科技的進步，個人的資訊隨時可能經由傳輸到達他人的手中，在此種情形下，若不賦予人民「確認個人資訊提供」之權利，則無異使個人置身於「無法確知自己是否成為被評價對象」的狀態之中。因此，人民對於自己是否成為他人之評價對象，或評價之基礎是否正確等確認手段之閱覽權便十分重要。而且，基於評價個人資訊正確之要求，一旦發現資訊不正確時，個人當然亦享有要求訂正之權利<sup>21</sup>。

由上述對於「資訊隱私權」權利性的理解可知，「資訊取得、蒐集的限製」以及「資訊保有、管理、利用的規定」，係排除來自第三者干涉之權利，屬於自由權排他性的一部份。而「資訊閱覽」或「資訊訂正」，則係某種作為的請求，在權利的性質上屬於請求權的一種。因此，資訊隱私權如同傳統的隱私權一樣，是一種包括、多面向概念，其權利性除了排除干涉的自由權性質外，還同時兼有請求權的性質。

---

<sup>20</sup> 見前註。

<sup>21</sup> 見前註。

### 三、在現有相關法制發展部分

#### (一)、OECD

OECD 早於 1980 年 10 月已通過個人隱私資料保護基準 (Recommendation of the Council Concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data)。許多國家以該基準作為資料保護立法的基础。歸納該份基準，可整理出八項原則：

1、限制蒐集原則 (Collection Limitation Principle)：個人資料蒐集應有限制，資料之蒐集需依合法及公正之手段，且於適當之情形，應通知資料之主體及取得其同意。亦即，關於個人資料之蒐集，其蒐集對象應有界限，蒐集方法亦應有所限制。

2、資料內容完整、正確原則 (Data Quality Principle)：蒐集個人資料時，蒐集之資料內容，必須與蒐集使用之目的有關；而且在合乎原來蒐集目的下，做必要而合乎適當程度之蒐集；使該當資料完全正確，與蒐集時實際情形吻合。

3、資料利用目的明確化原則 (Purpose Specification Principle)：個人資料之蒐集目的，至遲於蒐集時必須明確化，且於其後資料之利用，不得與該當蒐集目的之達成有所衝突，於目的變更後亦應明確化。簡言之，蒐集目的必須明確化，且利用時應受該目的之限制。

4、限制利用原則 (Use Limitation Principle)：個人資料不應供作蒐集目的以外之其他目的之開示利用或其他使用，除非經過資料主體之同意或依據法律之規定。簡言之，利用應於蒐集目的範圍內。

5、安全保護原則 (Security Safeguards Principle)：對於個人資料之迭失，不當接觸、破壞、利用、修改、開示等危險，必須藉合理之安

全保護措施加以保護。如組織管理及密碼化等安全措施之講求。

6、公開原則 (Openness Principle)：個人資料之蒐集作成，在實務上應採公開原則；而資料管理人之特定、資料之貯存場所之決定，個人資料之內容與性質、及其主要利用目的等，也應以公開方式確定；這種公開方式及政策，並應先以法律明定之。

7、個人參加原則 (Individual Participation Principle)：個人關於自己之資料，有如下之權利：得向資料管理者或其他人確認是否持有關於自己之資料；關於自己之資料得於合理期間內，於必要情形下以不過當之費用，用合理之方法，藉本身容易了解之情形，加以了解。並就前開權利之行使，如遭受拒絕時，得對其拒絕理由提出異議。且於異議成立時，得要求資料之消除、修改、完全及補充。

8、責任原則 (Accountability Principle)：資料之管理人，應負責任，遵守上述諸原則，並採取各種措施，使諸原則能產生實際效果。

## (二)、APEC

由於未經授權而使用的個人資訊恐將會阻礙線上交易的成長和限制資訊社會的發展。電子商務指導小組 (APEC Electronic Commerce Steering Group) 於 2003 年初成立個人資料隱私權保護分組 (Data Privacy Sub-Group)，研擬制訂 APEC 隱私權保護原則 (APEC Privacy Principles) 以供該區域內之企業、消費大眾、法律協會以及保護隱私權的專家做參考，並希望藉此能在大力推動電子商務的同時，也建立起消費者的信任與信心。該隱私權保護分組完成 APEC 隱私權保護原則草案之擬定，並於 2004 年 11 月間經 APEC 部長級會議通過，成為 APEC 各會員國有關個人資料保護之最高指導綱領。

APEC 隱私權保護原則共有九大原則：

1、避免損害原則 (Preventing Harm)：有關個人資料之蒐集、處理與利用，不得損害當事人之權益。

2、告知原則 (Notice)：資料蒐集者蒐集個人資料時，應告知當事人蒐集者名稱、蒐集資料之目的、種類與用途等必要事項。

3、限制蒐集原則 (Collection Limitation)：蒐集個人資料應符合蒐集之目的，且不得逾越必要之範圍，與目的無關之資料，不得任意蒐集。

4、利用個人資料原則 (Uses of Personal Information)：有關個人資料之利用，應符合當初蒐集目的之必要範圍內，未經當事人同意或另有法律規定，該資料不得作其他利用。

5、當事人選擇原則 (Choice)：有關個人資料之蒐集或利用，當事人有權得選擇「進入」(OPT-IN) 或「退出」(OPT-OUT) 模式，資料蒐集者或保有者應尊重當事人之選擇。

6、個人資料完整原則 (Integrity of Personal Information)：保有個人資料檔案者，有責任隨時更新或補充資料，力求該資料之完整正確，避免當事人因不正確之資料，讓其權益遭受損害。

7、安全維護原則 (Security Safeguards)：保有個人資料檔案者，應採取必要之安全維護措施，避免個人資料被偷竊、遺失、毀損或外洩。

8、當事人查詢及更正原則 (Access and Correction)：當事人隨時有權查詢或閱覽其個人資料，如發現有錯誤或欠缺者，得請求補充或更正。

9、責任原則 (Accountability)：對於違法蒐集或利用個人資料者，應課以法律責任，以保護資料當事人之權益。

### (三)、歐盟

歐洲共同體則因其高度法制化之社會背景並基於保護個人隱私及資料之立場，率先訂定各項指令。於「個人資料保護指令」當中，歐體特別要求對於將個人資料移轉或傳送至第三國情形，除非該第三國對於個人資料有適當程度（adequate level）之保護，否則將不被允許。由於歐體之個人資料保護指令係以極高立法標準對個人資料提供廣泛之保護，同時還限制個人資料移送至第三國之情形，因此與美國之立法立場有所歧異。

歐盟理事會（Council of Europe）為統一規範其會員國有關個人資料之保護、利用與流通的問題，於1995年10月24日通過「自動處理個人資料保護的公約」<sup>22</sup>，嗣後，歐洲議會（European Parliament）又通過歐盟保護個人資料的指令<sup>23</sup>，該指令正式生效後，歐盟將禁止將個人資料傳送至保護個人資料不足的國家或地區，美國受此刺激，與歐盟間訂定安全港協議，我國亦受此刺激，制訂電腦處理個人資料保護法。歐洲議會並提出「電腦資料搜集與隱私指令」<sup>24</sup>。

#### （四）、我國

我國法對於隱私權原未設規定，惟學說承認所謂的秘密權，指私生活上或工商業上所不欲人知的事實，有不被他人得知的權利<sup>25</sup>，以保

---

<sup>22</sup> See Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, 全文置於<http://www2.echo.lu/legal/en/dataprot/counceur/conv.html>（最後瀏覽日期2006.11.30）。

<sup>23</sup> Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, Official Journal of the European Communities of 23 November 1995 No. L 281, p. 31. <http://www2.echo.lu/legal/en/dataprot/directiv/directiv.html>（最後瀏覽日期2006.11.30）。

<sup>24</sup> 相關資訊參見，<http://news.zdnet.co.uk/story/0,,t269-s2099128,00.html>（最後瀏覽日期2006.11.30）。

<sup>25</sup> 史尚寬，債法總論，頁148，初版，2000年。

護個人的私生活為權利內容<sup>26</sup>。實務上認為秘密權即屬隱私權<sup>27</sup>，是民法上的人格權。人格權乃憲法第廿二條所稱其他的自由或權利。雖我國憲法本文及增修條文之規定，並未明文保障隱私權，但釋字第二九三號解釋首次肯認隱私權存在<sup>28</sup>，大法官言及並正面肯定維護人民之隱私權。此項解釋具有幾個重要意義：肯定隱私權是憲法上的權利，屬憲法第廿二條人民之其他自由及權利，應受憲法之保障；隱私權的保護，並非絕對，為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益之必要，得以法律限制之（憲法第廿三條）<sup>29</sup>。後釋字五三五號解釋文再次明確使用隱私權，並確認隱私權為憲法廿二條概括基本權所保障<sup>30</sup>。釋字五八五號解釋理由書提及「保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人權利之自主控制」為隱私權保護之內容，後釋字六〇三號解釋並明確定義何為資訊隱私權，再次確認其亦受憲法廿二條保障<sup>31</sup>。

### 第三章 政府公權力要求資訊服務業提供客戶資料之

<sup>26</sup> 孫森焱，民法債編總論（上），頁 349，修訂版，2002 年。並請參 71、3 司法院司法業務研究會第一期。

<sup>27</sup> 參（71）法律字第 9168 號函釋與 71、3 司法院司法業務研究會第一期研究報告。王澤鑑，侵權行為法（一）基本理論 一般侵權行為，頁 150，1998 年。

<sup>28</sup> 銀行法第四十八條第二項規定「銀行對於顧客之存款、放款或匯款等有關資料，除其他法律或中央主管機關另有規定者外，應保守秘密」，旨在保障銀行之一般客戶財產上之秘密及防止客戶與銀行往來資料之任意公開，以維護人民之隱私權。

<sup>29</sup> 王澤鑑，侵權行為法（一）基本理論 一般侵權行為，頁 149，1998 年。

<sup>30</sup> 臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗干預影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家員警執勤之原則。

<sup>31</sup> 我國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及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三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。

## 原因

### 第一節 政府公權力要求提供客戶資料的緣起與法理基礎

由於資訊科技蓬勃發展，交易型態變遷，個人可利用網際網路從事銷售貨物或勞務之營業行為，其營業性質與一般傳統性之實體店面營業者無異，在法律上之課稅事實業已存在，原應屬於營業稅課徵範圍，如稅捐稽徵機關不設法予以課稅，則顯失課稅之公平性，且不符合憲法第七條及第十九條規定<sup>32</sup>之納稅義務平等原則。另鑒於現行一般傳統實體店面營業人之營業登記資料，均屬公開之資料，而於網域註冊之營業人資料，卻未公開，似有差別待遇。在此一原則下，國稅局為充分了解網路交易之營業人動態，查核網路拍賣或交易逃漏稅，依稅捐稽徵法第三十條規定，函請網域名稱的管理單位--財團法人台灣網路資訊中心(TWNIC)及其授權之提供網路拍賣服務如雅虎奇摩、eBay等業者，要求其提供所有受理網路註冊之營業人基本資料（包括營業人名稱、統一編號、地址、IP或網域名稱），作為網路營業人稅籍清查。

國稅局引用稅捐稽徵法第三十條規定：「稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示有關文件，或通知納稅義務人到其辦公處所備詢，被調查者不得拒絕。」作為其依據。另外同法第四十六條也規定：「拒絕稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員調查，或拒不提示有關課稅資料、文件者，處新台幣三千元以上三萬元以下罰鍰」。此外，「電腦處理個人資料保護法」第八條規定，公務機關可以在職

---

<sup>32</sup> 憲法第 7 條：中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。  
憲法第 19 條：人民有依法納稅之義務。

掌範圍內要求蒐集個人資料，而課稅就是國稅局「法令職掌範圍內」的權利。

對於稽徵機關要求受理網域名稱註冊機構提供全部註冊廠商(.com.tw)之登記資料，部分業者質疑是否違反比例原則乙節，財政部民國 95 年 1 月 11 日台財稅字第 09500000030 號函釋：查稅捐稽徵法第三十條明定，稅捐稽徵機關為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示有關文件，且為強調該規定之強制力，並明定「被調查者不得拒絕」。是被稅捐稽徵機關調查或應要求提示有關資料之機關、團體或個人，依法負有配合辦理之義務。故稅捐稽徵機關為查核需要，依稅捐稽徵法第三十條規定，函請受理網域名稱註冊之營業人提供向其申請註冊之所有廠商登記之基本資料（不含非屬營利事業之個人或組織），如為蒐集網路交易營業人課稅資料之必要且唯一之方法，當具有合法性、必要性及適當性，亦不違反比例原則。

另財政部民國 86 年 7 月 17 日研商「信用卡收單機構應定期通報特約商之請款資料」有關事宜會議結論，各信用卡收單機構應自民國 87 年 1 月起，定期向財政部財稅資料中心通報特約商請款之每月彙總資料及每筆明細資料；又稅捐稽徵機關對於銷售公益彩券之營業人（經銷商）銷售公益彩券所取得之佣金收入，係依據台北富邦銀行股份有限公司按季提供之媒體檔案資料據以核課稅額，已有相關案例可資遵循。

因此，國稅局向 TWNIC 要求相關「.com.tw」之註冊資料做為網路交易查稅資料應屬於法有據。至於稅捐稽徵機關依據受理網域名稱註冊之營業人所提供之資料核課稅捐，係屬依法行政，就營業人而言，

則屬依法履行應盡之納稅義務，尚難謂損害其權益。

## 第二節 以租稅課徵為出發

稅捐稽徵機關對於課稅事實的存在及範圍，要負舉證責任，惟因課稅證據資料多在納稅義務人的管領範圍內，稽徵機關要直接取得課稅資料有相當的困難。以對公司所課徵的營利事業所得稅為例，有關公司營運之人事、財務、物流資料，全都在公司及納稅義務人之持有中，稽徵機關除以強制力的方式強行取得該資料外，僅有賴於納稅義務人盡其「協力義務」，自動向稽徵機關提出文書資料，稽徵機關方得對納稅義務人正確核課租稅。

稅捐稽徵機關對於人民協力義務之要求基本上是對於行為自由之干涉限制，因此，必須有法律依據，始得要求人民履行，我國稅捐稽徵法第三十條第一項規定：「稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示有關文件，或通知納稅義務人到達其辦公處所備詢，被調查者不得拒絕。」所得稅法第八十條第一項規定：「稽徵機關接到結算申報書後，應派員調查，核定其所得額及應納稅額。」均是有關「協力義務」之規定。司法院大法官釋字第五三七號解釋，亦明白肯認納稅義務人應負擔稅法上之協力義務<sup>33</sup>。而協力義務之要求必須符合必要性、比例性且要求之結果應不得傷及義務人之尊嚴或危及其生存。

稅捐稽徵機關得經由職權調查及人民申報等方式，獲取人民之租稅資訊。所謂租稅資訊並非僅指與稅捐有關之部分，其他藉由稅捐調查或申報所獲悉的人民隱私資料，亦為廣義的租稅資訊範圍。換言之，

<sup>33</sup> 釋字第五三七號解釋文為：「有關課稅要件事實，多發生在納稅義務人所得支配之範圍，稅捐稽徵機關掌握困難，為貫徹公平合法課稅之目的，因而課徵納稅人申報協力義務。」

租稅資訊是一個人私經濟行為之總紀錄，包括其身分資訊、所得收入、財產狀況等眾多私密事實，是個人私經濟活動的檔案微縮。稅捐繳納，為每一個有所得、財產、或消費之國民，依法所必須盡的義務。稽徵機關為了掌握納稅人之課稅基礎、所得來源、財產狀況，以核定納稅人之應納稅額，並判斷其是否有逃漏稅情形，必須對於租稅資訊予以匯整蒐集。稽徵機關對於人民資訊隱私廣泛掌握，稱之為全國之「資料庫」並不為過，稍一不慎，人民之資訊隱私權即有可能受到侵害，尤其在現今網際網路資訊科技發達，稽徵機關藉由這些科技工具來處理租稅資訊，此等情形更為明顯。我國現行稅法內，有關租稅資訊之保護，主要計有稅捐稽徵法第三十三條、第三十四條、稅捐稽徵法施行細則第九條及所得稅法第一百十九條。

稅捐稽徵法第三十三條第一項本文，開宗明義即對於租稅秘密之保護客體作出規範。在該條制定之初，僅明示保護納稅義務人所提出之「財產」及「所得」資料，其他種類之納稅人租稅資訊，則並未規定，有鑒於法條保護範圍狹隘，對納稅人隱私權益保護不足，於民國79年修正稅捐稽徵法時，特將本條第一項條文修正為：「稅捐稽徵人員對於納稅義務人提供之財產、所得、營業及納稅等資料，除對下列人員及機關外，應絕對保守秘密」將條文之保護範圍擴及於明文列舉之「營業」及「納稅」資料，更在列舉之項目後加上一個「等」字，以表達保護客體並未窮盡之意。如此一來，我國稅法對於租稅秘密之保障範圍，即不再侷限於納稅人之「財產」及「所得」資料，而及於納稅人申報提出之所有租稅資訊<sup>34</sup>。我國現行稅捐稽徵法之規範方式雖

---

<sup>34</sup> 所得稅法第一百十九條對於租稅秘密之保護客體亦極為廣泛，包括納稅義務人之「所得額」、「納稅額」及其「證明關係文據」，以及「其他方面之陳述與文件」，惟仍不及稅捐稽徵法第三十三條之保護範圍，故得援引稅捐稽徵法第三十三條為補充，以充足租稅保

然將租稅資訊之保密客體範圍擴張，及於所有與納稅人有關之租稅資訊，惟若要使租稅資訊之保護客體範圍更加清楚明確，似乎還應將其所欲保障之租稅客體以較細緻的方式規範出來，俾利納稅人及稅捐稽徵機關適用相關稅法。

另外是否包括稅捐稽徵機關「依職權調查」而獲知之租稅資訊？依稅捐稽徵法第三十三條第一項文義觀之，其所保護之租稅資訊似乎只限於由納稅人自行申報之租稅資訊，而未包括由稅捐稽徵機關依職權調查而獲悉者<sup>35</sup>。惟若對稅捐稽徵法第三十三條第一項作如此狹隘解釋，似乎無法使納稅人之租稅資訊隱私權受到完整之保護。本條之立法目的宗旨係在保障納稅人之資訊隱私權不受侵害，並進而鼓勵納稅人誠實申報，因此，不論是納稅人自行申報，或財稅主管機關依職權調查而知之納稅人租稅資訊，對於人民之資訊隱私權亦均有涉及，自無區分保護程度之必要。雖然稅捐稽徵法第三十三條第一項並未明定「依職權調查」所獲知之租稅資訊亦同受保護，我們仍然可以藉由法條解釋方法之運用<sup>36</sup>，亦即基於「目的性解釋原則」，使納稅人之申報資訊應受保護外，財稅主管機關依職權調查而獲知之納稅人稅資訊亦同受保護。

在個人隱私及國家課稅稽徵方面，首先必須釐清的是電腦處理個人資料保護法（下稱「個資法」）與稅捐稽徵法的法位階問題。就行政法的觀點，依電腦處理個人資料保護法第二條「個人資料之保護，依

---

密之範圍。

<sup>35</sup> 至於所得稅法第一百十九條規定，似並未如同稅捐稽徵法第三十三條將其保護客體限縮在由納稅義務人所提出之租稅資訊，因其條文中並未出現「稅捐稽徵人員對於納稅義務人提供□，應絕對保守秘密」之字眼。故所得稅法第一百十九條之這個部分，似較稅捐稽徵法為完整。

<sup>36</sup> 關於行政法之解釋方法，約有以下幾種：1.文義解釋2.歷史解釋3.體系及論理解釋4.目的性解釋5.符合憲法之解釋。參考吳庚，行政法之理論及實用，三民出版，2001年8月增訂七版，頁147-155。

本法之規定。但其他法律另有規定者，依其規定。」之規定，電腦處理個人資料保護法為涉及個人資訊自決權之具體化或限制的總論性質之法規範。而涉及到個人資訊自決權之限制，其他特別法有規定者，應優先適用該法律之規定。又依照稅捐稽徵法第三十條規定<sup>37</sup>，財政部可以向業者要求提供資料，而依照個人資料保護法的規定，除了目的用途之外，也可以供作特定用途使用<sup>38</sup>。國稅局為了針對網路拍賣課徵稅賦，除舉辦講習及說明外，日前亦參與公聽會與TWNIC及擁有客戶拍賣交易資料的網路資訊服務業者進行溝通<sup>39</sup>。

按行政程序法第七條規定<sup>40</sup>，我國政府對人民的所作所為有所謂

---

<sup>37</sup> 稅捐稽徵法三十條第一項：「稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示有關文件，或通知納稅義務人，到達其辦公處所備詢，被調查者不得拒絕。」

<sup>38</sup> 個資法第八條規定：公務機關對個人資料之利用，應於法令職掌必要範圍內為之，並與蒐集之特定目的相符。但有左列情形之一者，得為特定目的外之利用：

- 一 法令明文規定者。
- 二 有正當理由而僅供內部使用者。
- 三 為維護國家安全者。
- 四 為增進公共利益者。
- 五 為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之急迫危險者。
- 六 為防止他人權益之重大危害而有必要者。
- 七 為學術研究而有必要且無害於當事人之重大利益者。
- 八 有利於當事人權益者。
- 九 當事人書面同意者。

<sup>39</sup> 95年3月24日在立委李永萍舉辦的公聽會，出席委員有鄭運鵬，業者有TWNIC（財團法人台灣網路資訊中心）、Seednet、Yahoo等，財政部代表為次長林增吉、台北市國稅局副局長陳文宗等出席，和資策會專家。Seednet表示，Seednet所擁有的業者資料，也都會提供給TWNIC，所以只要向TWNIC要就可以。Yahoo法務長許慶玲表示，網路業才剛起步，不要因為要課稅資料引起客戶疑慮，扼殺業者生機。TWNIC副執行長呂愛琴表示，將提供「特定資料」，協助北市國稅局做到租稅公平。最後業者和財政部達成二個共識：一、台北市國稅局只向TWNIC索取網路交易業者的資料，不再向Yahoo、Seednet等九家屬於TWNIC授權辦理網域登記的網路註冊機構開罰單。二、TWNIC同意把涉及課稅範疇的營利事業「資料」提供給國稅局，將和台北市國稅局繼續進行協商。參見網拍課稅，統一由TWNIC提供資料工商時報/焦點新聞/A4版，2006.11.30。

<sup>40</sup> 行政程序法第7條：行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成之方法時，應選擇對於人民損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。

<sup>42</sup> 從達成目的及手段之比例性原則來看，國稅局要求業者全面提供「網域名稱登記資料」

「比例原則」，意指於行使公權力時，必須在保護與平衡的基礎上，斟酌個人利益與公共利益，尤其須在國家與公民利益間取得平衡，以得到較為合理的結果，防止過分、錯誤的立法與行政決定。比例原則又包括「適合性」原則、「必要性」（亦稱「最小侵害原則」）、「合比例性」（又稱「狹義比例原則」），確保行政權力的行使、必須是適於達成某一法定目的，而且行政機關達成對同一目的如果有多種適合的手段可供選擇時，應選擇對人民損害最小的手段<sup>42</sup>。是故，財政部國稅局雖於法有據，惟是否有違反「比例原則」乙節，實有待商確。

憲法第十二條規定「人民有秘密通訊的自由」、第二十二條規定「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」、第二十三條規定「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」等觀之，個人資訊的處理亦屬憲法上所保障的基本人權。故為避免構成隱私權之侵害，資訊之取得與蒐集應兼具「手段正當性」以及「必要性」，亦即該手段除須公正適法之外且需在達成目的之最小限度範圍內始得為之。

基於個人資料保護的立場，縱使 TWNIC 提供使用者之資料亦應以「個案協助」為限，亦即僅依「特定對象」案例提供「必要協助」，而不得無條件提供所有用戶資料。

---

並不一定可以達到「網路交易查稅」之目的。因為從事電子商務者，不一定要註冊網域，申請個人網域名稱如「.idv」者或隱身於學術網路「.edu」者，也可能用來從事電子商務交易；而有註冊「.com」網域名稱的營利事業，也不一定會進行電子商務。而對未進行電子交易買賣以及與稅務無關的註冊用戶 TWNIC 也沒有提供其個人資料給國稅局的義務。如果國稅局要求提供「全部資料」不但可能侵害到註冊者期待的個人隱私保護，似有違比例原則之符合。參見簡榮宗，課稅與隱私保護如何平衡，2006.05.11，<http://taiwan.cnet.com/enterprise/column/0,2000062893,20106091,00.htm>（最後瀏覽日期 2006.11.30）。

面對日趨重要的個人資訊自決權的意識，如何進一步尋求國外法例及學說的支持，亦為研究重點。

### 第三節 以經濟監理與洗錢防制

在現代社會，以現金支付的交易方式有逐漸下降的趨勢，取而代之的，是藉由金融機構，而以網路為媒介的支付交易，已經成為更常見的方式，因此個人於金融機構所存有的資料，即成為相當重要的資訊，也成為客戶的資訊隱私範圍<sup>43</sup>。洗錢，乃是將犯罪所得，透過各種管道，將此不法交易所得加以洗滌，以成為合法財產之謂。但於實際法制層面而言，可能會因各國的政策考量，而產生不同的法律定義，所以欲找尋一個共通的洗錢定義，或可由其現象觀察。

1990年七大工業國所屬的金融行動組（Financial Action Task Force; FATF），將洗錢分為以下三個步驟：

1、放置（Placement）：指將犯罪所得置放在金融或相類似的機構中，而存放不法所得的方式非常多元，雖然一般以存放於金融機構為常見，但其風險也最高，容易為偵查機關所察覺，尤其是在短時間內大量的資金流動，若金融機構的主動申報機制健全，很易成為目標，所以即便以金融機構為存放地點，亦會採取相應的措施，如勾結行員，或者將資金拆散成數筆小額金錢，再分別、多次存放入不同的金融機構等。而除了存放入金融機構之外，將不法所得購買貴重物品也屬常

---

<sup>43</sup> 關於客戶的資訊隱私保障的重視，並非開始於網路時代，早在二次大戰期間，於瑞士即已出現金融保密的法律規範。此規範肇因於當時的納粹德國，為了能有效沒收猶太人的財產，因此禁止猶太人將資產往外轉移，由於地理因素之故，猶太人的財產大部分轉向瑞士銀行，因此造成納粹德國必須採取更為激進的手段，即一旦發現猶太人將財產轉入瑞士，即處以死刑，並且在政治上對瑞士政府施壓，以迫使瑞士銀行能交出轉入者的資訊，但是瑞士政府不僅不屈服於納粹，反而在一九三四年制訂了世界第一部的銀行秘密法，以保障客戶的隱私權。然而，在跨國犯罪組織逐漸跨大，而造成洗錢金額日益增加的情況下，以犯罪控制為優先的呼聲逐漸升高，即便是將客戶隱私保障奉為圭臬的瑞士，也在國際壓力下，於一九九七年通過洗錢防制法。

見，如購賣鑽石、古董等是，也可能購買股票或外匯，而若擁有不法所得者本身開設有合法的商店或公司，更可藉由合法交易將不法所得混入。

2、移轉（Layering）：將不法所得經由交易以消弭不法，一般而言，若將不法所得存入金融機構，則存放者必然在短時間內要求轉換成具有流通性質的有價證券，或者直接要求以電匯方式存入外國銀行，不管採取何種方式，必然經由多層次的轉移，以稀釋不法來源，而轉移的最後目的地的金融機構，往往是一些小國家或者金融體制相當不健全的國家，以利提領與運用。

3、整合（Integration）：將上述已經洗滌的財產運用於合法事業中，如虛設公司為假的進出口買賣，而得以將資金完全切斷與不法的關連。

以我國洗錢防制法第二條為例，其將洗錢界定為：(1) 掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者。(2) 掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者。而關於洗錢的預防階段，最重要的是申報制度的建立，申報制度的建立，可分為一定金額的申報及疑為洗錢的申報。根據我國洗錢防制法第七條第一項，金融機構對於一定金額以上的通貨交易，應確認客戶身份與留存交易紀錄憑證，並應向指定機構申報。此申報與否乃以一定金額為標準，至於所謂一定金額、交易範圍、確認身份程序等，根據同條第二項，乃由財政部會同法務部與中央銀行定之。

目前負有申報義務的金融機構，為銀行、信託投資公司、信用合作社、農會信用部、漁會信用部、票券金融公司、信用卡公司、辦理

儲金匯兌之郵政機構、信託業、證券商、證券投資信託事業、證券金融事業、證券投資顧問事業、證券集中保管事業、期貨商及保險公司。至於一定金額以上之通貨交易係指新台幣一百萬元(含等值外幣)以上之單筆現金收或付(在會計處理上，凡以現金收支傳票記帳者皆屬之)或換鈔交易。同時必須確認客戶身分之程序及留存交易紀錄憑證之方式與期限，以備查核。而受理申報機構，根據洗錢防制法第七條第二項所稱指定之機構及受理申報之範圍與程序，指定之機構係指法務部調查局。另根據洗錢防制法第八條，雖非上述一定金額，但若疑為洗錢者，仍需通報。

為了要讓申報制度具有實質的規範效力，所以洗錢防制法對於應申報而未申報的情形，可以對於金融機構處新臺幣二十萬至一百萬的罰鍰，但此懲罰效果於現實面似乎起不了太大作用，因為黑錢流入金融機構往往以千萬，甚至億計，區區百萬的罰鍰，似乎難以逼使金融機構為申報，況且以今日資金流量之頻仍，即便認為有洗錢嫌疑而不申報，似乎也很難被發覺，若有金融機構誠實為之，反而可能因此引來司法機關的調查，而造成金融機構本身的信用受損，誠實申報者反而未蒙其利，而先受其害，另外，由於洗錢管道多元為何僅有金錢機構負有義務？尤其金融機構對於客戶資訊負有保密義務，若無故洩漏，將觸犯刑法第三一七條的洩漏業務機密罪<sup>44</sup>，而客戶也可因此對於金融機構請求契約違反的損害賠償責任，這是民、刑法對於隱私權保障的具體規定，惟根據洗錢防制法第八條第二項<sup>45</sup>，金融機構若依據上

---

<sup>44</sup> 刑法第三一七條規定：依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密之義務，而無故洩漏之者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

<sup>45</sup> 洗錢防制法第八條規定：「金融機構對疑似洗錢之交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向指定之機構申報。依前項規定為申報者，免除其業務上應保守秘密之義

述的規定為申報，可以免除業務上應保守秘密的義務，金融機構因此所涉及的民、刑事責任雖可因此被阻卻而無庸負責，但此舉無疑是在鼓勵金融機構誠實申報，而可能對於客戶隱私權造成極大侵害。

金融機構的申報，基於犯罪防制的考量，是不可能在申報時向客戶為告知，而當法務部調查局洗錢防制中心開始進行追蹤時，更不可能對於客戶為告知，事後洗錢防制中心若未發現有任何洗錢的嫌疑，此時洗錢中心已累積了相當的個人資訊，由於目前規範並未有針對此類資料，是否該銷毀的規定，因此此類資訊可能在國家機關間相互流用，為了防止此種情事發生，洗錢防制法第十一條<sup>46</sup>雖然針對洩漏此類資訊的公務員與金融從業人員的刑責規定，但卻未同時規定此類資訊必須於何時銷毀，並且於事後必須告知客戶的規定，此對於客戶資訊的洩漏將產生極大的危險。

#### 第四節 以國家安全為出發

承前所述，我國目前洗錢防制法之規定仍係以傳統透過金融機構洗錢為規範目的。然觀之國外發展，隨著個體國民經濟 (Individual National Economies) 逐漸進入一個更寬廣且更複雜的全球市場，洗錢已逐漸演變成一種複雜且高科技的犯罪，國際貨幣基金估計，其現值約佔全世界 2% 至 5% 的國民生產總值—總額約為 6,000 億至 1.8 兆美元。而恐怖份子不僅攻擊美國世貿中心，同時也利用洗錢管道進行恐

---

務。第一項所稱指定之機構及受理申報之範圍與程序，由財政部會同內政部、法務部、中央銀行定之。違反第一項規定者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。但該金融機構如能證明其所屬從業人員無故意或過失者，不罰。」

<sup>46</sup> 洗錢防制法第十一條規定：「公務員洩漏或交付關於申報疑似洗錢交易或洗錢犯罪嫌疑之文書、圖畫、消息或物品者，處三年以下有期徒刑。金融機構不具公務員身分之從業人員洩漏或交付關於申報疑似洗錢交易或洗錢犯罪嫌疑之文書、圖畫、消息或物品者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣五十萬元以下罰金。」

怖活動。因此美國於2001年10月26日通過了愛國法案 (USA PATRIOT Act; 全名為 *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism* 提供攔截和阻隔恐怖主義所必須的適當工具以團結並強化美國<sup>47</sup>)。在愛國法案以維護國家安全的前提下，擴大了洗錢的定義，納入合法資金的活動，也就是資金未必和犯罪活動有關，但卻可能用於資助恐怖活動。

新法有兩種監控方式。首先，它要求金融服務公司更有效且更積極地使用資訊應用程式，以仔細檢查範圍較廣的商業交易，找出可疑的活動，尤其是聯行和私人銀行的交易。新法律也將金融服務公司的適用範圍擴大，包括當舖、旅行社、甚至是汽車經銷商—現在全都可能視為金融服務公司。第二種方式則著重在更加注意客戶是誰，及其所從事的活動。舊法規只要求銀行多花時間去「認識客戶」，但是現在愛國法案要求此種關係必須更為緊密。在原來1970年的Bank Secrecy Act下<sup>48</sup>，銀行客戶相關資訊的品質相當差，常有名稱不一致和電話號碼為空號等問題。現在的愛國法案進一步要求金融服務公司蒐集並交付較正確的客戶資料，更徹底地了解他們的客戶是誰，及其從何處獲得款項。同時並強調要認識客戶的客戶，包括商業交易中的委託人，交易的起源及其所在地<sup>49</sup>。

---

<sup>47</sup> USA PATRIOT, Act of 2001, 31 U.S.C. 5311 & the International Money Laundering Abatement and Anti-Terrorist Financing Act of 2001, 3 U.S.C. § 302(a)(2)。

<sup>48</sup> The Bank Secrecy Act(BSA), 31 U.S.C. § 5311~30、12 U.S.C. § 1818 (s)、1829(b)、1951~59 為美國 1970 年所訂立的洗錢防治法，要求銀行在交易符合或超過特定的額度，或是商業匯兌次數超出「正常」範圍時，向財政部提出可疑活動報告 (Suspicious-Activity Reports; 簡稱 SAR) 及貨幣交易報告 (Currency Transaction Reports; 簡稱 CTR)。這些監控活動可打擊「傳統」洗錢，其中包括毒梟或組織犯罪所藏匿的不法資金。

<sup>49</sup> 金融服務公司為因應國家安全為理由的愛國法案，大多數的銀行和投資公司已經採用客戶識別及追蹤程序，如連結分析、順序配對、以規則為基礎的系統 (rule-based system)、資料探勘和類神經網路，以利用現有帳戶並尋找新的帳戶。在這些作業中增加少許步驟，並整合全公司的資訊系統，就能適當地擷取並驗證帳戶所有人的相關資訊，以履行防治洗錢

---

的義務。參見防治洗錢的挑戰，如何成爲一個愛國且幹練的金融服務業者，金融思維電子報 2003 年 11 月期，[http://www-8.ibm.com/tw/industries/fss/paper/200311\\_2.html](http://www-8.ibm.com/tw/industries/fss/paper/200311_2.html)（最後瀏覽日期 2006. 11.30）。

## 第四章 政府公權力要求資訊服務業者提供客戶資料 之國外法例

### 第一節 美國

1977年美國最高法院判決的Whalen v. Roe<sup>50</sup>一案，是美國最高法院就資訊隱私權所作出最直接的判決。該案涉及1972年紐約州議會所通過的一項州立法，紐約州1972年藥物控制法（New York State Controlled Substances Act of 1972）。該法為加強控制同時流通於合法市場及非法市場的藥物，規定所有關於危險藥物的處方，應當用紐約州特別印製的官方表格（Official Form）。官方表格要求載明開具處方的醫師，提供該藥物的藥局，藥物名稱及藥量，以及病人之姓名、地址及年齡。這些資料一份交給紐約州健康部門。該部門將這些資料輸入電腦處理。所有表格資料保存五年，有確保其安全的保全系統，五年後表格被銷毀。病人資料禁止公開，且只有有限的州健康部門官員或調查人員能接觸這些資料。

在聯邦地院提起本案的原告係一群經常接受危險藥物的病人及開具這些藥物的醫生，主張紐約州1972年藥物控制法追蹤接受危險藥物病人的規定為違憲。聯邦地院基於「醫師與病人關係是憲法保障的隱私權範圍所及」以及該範圍確因紐約州1972年藥物控制法對於危險藥物所採取「不必要而過於廣泛」的病人追蹤規定所侵害，禁止受原告質疑的條款執行。但是美國最高法院推翻這項地院判決，Stevens大法官由四個方面提出其推翻地院的理由<sup>51</sup>並且指出，現代政府行政每每需

---

<sup>50</sup> *Whalen v. Roe*, 429 U.S. 589, 97 S. Ct. 869, 51 L. Ed. 2d 64 (1977).

<sup>51</sup> 首先，針對聯邦地院指出紐約州在新法實施20個月後，不能由其經驗證實追蹤病人身分

要運用電腦處理大量的個人資訊；相對地，對於政府防範個人資訊不當的揭露也是法律上重要的一環。本案由於所涉及的州政府在個人資料的處理上展現了對於個人資料適當的保護，因此不足以構成違憲的侵害權利或自由之問題。Whalen案是資訊隱私權上最重要的判決，本案雖然不足以涵蓋資訊科技快速發展，個人資訊隱私權保障的全部內容，法院重視程序上防止個人資訊可能的侵害，則立下明確的指導原則。

## 一、1974 年隱私權法

在成文制定法（Statutory Law）方面，1974 年美國國會對於個人資

---

之必要。Stevens 大法官指出，新法是一項有秩序、有理性的立法決定。並且是特別任命的委員會經過長期聽證並參考其他州的經驗之後所作的建議。指認病人的要求可能有助於降低危險藥物誤用法律的執行，是一項合理的假設。這項要求能合理的期待嚇阻可能的違法者，並有助於偵測具體的濫用事例。至少，州控制危險藥物散佈的重要利益能支持實驗一項新的控制方式的決定。若實驗失敗，州可以經由立法程序停止這項實驗。聯邦地院基於州未能提出指認病人要求的必要而判定新法這項要求違憲的理由，因此並不充分。

第二，針對被上訴病人指稱新法侵犯其憲法所保障的「隱私範圍（zone of privacy）」，Stevens 大法官指出，被歸類為保護隱私的案子實際上涉及至少兩種不同的利益。其一是避免公開個人事務的個人利益；另外一個是獨立作出某種重要決定的利益。被上訴人主張其這兩項隱私利益均因新法受損。Stevens 大法官則認為，就公開個人事務而言，接觸私人事務的醫生、藥局或病人本人可能揭露處方上的資訊，但這與新法實施之前並無不同。所不同者，是健康局職員可能未違反新法而維持適當的安全；或者病人或醫師可能違反新法；以及儲存的資訊可能在司法程序上被提供作為證據。就這部分而言，沒有任何經驗可以證明有不當揭露的事實，無論是新法執行期間，或是加州或伊利諾州實施這項制度的期間。而用作司法程序的證據可能造成個人資訊保護漏洞的機會甚小，不能因此而將整個病人指認的立法宣告無效。此外，針對個人資訊除公開揭露之外，還可能揭露於健康局人員這一點，Stevens 大法官認為這與新法實施前並無太大的差異，並且現代醫療要求越來越多的個人資訊，如對於性疾病患者、虐待孩童者、受致命武器傷患者，以及死亡證明都涉及追蹤個人資訊。將這些資訊揭露於州負責健康代表，並不足以自動構成對個人隱私不允許的傷害。

就追蹤使用危險藥物病人的作法可能影響病人就診的決定這部分，Stevens 大法官認為紀錄證實某些人確實因為新法對危險藥物的處方進行追蹤管制的作法而影響就醫，但在聯邦地院頒發禁制令前美個月約有 10 萬張危險藥物的處方開出也是不爭的事實，新法因此並未阻卻大眾接觸這些藥物。病人獨立決定的權利也未受阻，因為新法並未要求州的官員或第三者參與治療，在合法的藥量之內，藥物的使用完全由醫師與病人決定。針對上訴的醫師們的主張，Stevens 大法官認為與病人的情形並無不同，前述病人判決理由的部分也適用於醫師。

訊做了廣泛性的立法規範。在「1974年隱私權法<sup>52</sup>」，對於行政機關所蒐集或保存的各類個人資訊在程序上和內容上都有較詳細的規範。在主體上，其規範的對象是行政機關，包括一般行政部門、軍事機關、政府設立之法人、政府控制之法人和具有管制權之獨立機構。保護的客體是個人在於「紀錄系統」中的「紀錄」，其定義為「某一行政機關所保存有關個人之任何單項性、累積性或集合性之資料，包括但不限於教育、財務、醫療、犯罪或職業經歷等，以及其姓名、識別號碼、象徵或其他特定表徵如手指指印、聲音或照片等資料」。權利的主體則為「美國公民或經合法許可而永久居住之外國人」。在行政機關管理檔案紀錄時，須遵守若干義務，包括其蒐集和保存行為必須符合國會制定法律或總統之命令。在蒐集個人資訊時必須主動告知個人：(1) 授權蒐集之有權機關；(2) 使用該資訊之目的；(3) 可能之例行性用途；及(4) 不提供該資訊之後果。

另外，在建構紀錄系統時，應在聯邦公報上刊登正式公告，公告內容包括紀錄系統之名稱、所在、個人類別、用途、主管機關、個人申請取得紀錄之程序及資料來源等。在使用個人紀錄供做決定依據時，必須維持紀錄之正確、相關、及時和完整。除非有該法所列之例外情形，否則其公開或移轉須經紀錄關係人之書面申請或同意。除此之外，行政機關須設置適當之行政、技術和物理上之安全措施以確保紀錄之安全和機密。紀錄之關係人權利包括，請求閱覽和提供複本，對於不正確、不相關、過時或不完整之紀錄之更正權等。該法最後尚規定有關於紀錄不正確或洩露之民、刑事責任。這項立法可以說是隱私權保護的基本大法，在該法案中，不但限制了聯邦政府在蒐集和使

---

<sup>52</sup> Privacy Act of 1974, 5 U.S.C. § 552.

用個人資料的權限、範圍，並規定政府機關不得在未經當事人之同意下，披露任何有關當事人之資料。換言之，當事人對其資料享有某種程度之控制權。

## 二、其他相關隱私權法規

除前述之外，美國其他有關隱私權之立法還包括有「家庭教育權和隱私權法案」(The Family Educational Rights and Privacy Act, FERPA<sup>53</sup>)、「財務隱私權法」(Right to Financial Privacy Act of 1978<sup>54</sup>)、「隱私權保護法」(Privacy Protection Act)、「聯邦有線通訊政策法案」(The Federal Cable Communication Policy Act of 1984<sup>55</sup>)、「電腦比對和隱私權保護法」(Computer Matching and Privacy Protection Act of 1988<sup>56</sup>)、「受雇人測謊保護法」(Employee Polygraph Protection Act of 1988<sup>57</sup>)、「錄影帶隱私權保護法」(Video Privacy Protection Act of 1988<sup>58</sup>)及「駕駛人隱私權保護法」(Driver's Privacy Protection Act of 1994<sup>59</sup>)等。

而在有關保護電子通訊的隱私權方面，美國國會在1986年通過「聯邦電子通訊隱私權法案」(Electronic Communication Privacy Act of 1986,

---

<sup>53</sup> Family Educational Rights and Privacy Act (FERPA), 20 U.S.C. §§ 1221,1232; 34 CFR Part 99.依照 34 CFR § 99.31 規定，校方除以下情況外，對於學校中任何有關學生記錄之揭露，必須得到學生或學生家長之書面同意：(1) 校方基於合法教育目的；(2) 學生轉學需要；(3) 基於特別監督及評鑑目的；(4) 一定就學貸款承辦人員為學生辦理手續之目的；(5) 執行教學目的之組織；(6) 評鑑機構需求；(7) 法院具令或經合法傳票蒐證之需；(8) 校方相關人員基於衛生及安全之緊急所需；(9) 依各該州州法有關少年事件處理規定，提供資料給予州或地方主管機關。

<sup>54</sup> 12 U.S.C. 3401 et seq.

<sup>55</sup> 18 U.S.C. § 551.

<sup>56</sup> 5 U.S.C. §§ 552a (a) (8) - (13), (e) (12), (o) - (r), (u).

<sup>57</sup> 29 U.S.C. § 2001 et seq.

<sup>58</sup> 18 U.S.C. § 2710.

<sup>59</sup> 18 U.S.C. §§ 2721-2725.

ECPA<sup>60</sup>)，內容主要在將 1968 年一般犯罪防制和街道安全法第三篇的保障擴及新的通訊方式。包括行動電話、電子郵件、電腦資料的傳輸及網路服務的提供者。而該法也禁止任何人未經授權，非法故意進入電子儲存資料系統。系統的服務者雖可以監看儲存的郵件資訊，惟不可以揭露其內容。另外，美國國會於 1994 年通過「法律執行通訊協助法」(Communication Assistance for Law Enforcement Act, CALEA<sup>61</sup>)，該法案主要的立法目的係藉由提供經費幫助包括 AT&T、Ericsson 等電話公司使其設備升級，以配合法院的監聽命令。雖然本法提供了監聽一對一、點對點的傳統電話之合法依據，但對於目前日益普遍透過封包 (Package) 交換方式完成的網路電話 (Internet-phone) 是否可以加以合法監聽，則仍有爭議。

另針對客戶財務隱私權之相關規範，原肇始於銀行秘密法 (Bank Secrecy Act) 的制訂造成金融機構很大負擔，且無法滿足顧客對金融機構資訊保密的要求，故催生出財務隱私權法 (Right to Financial Privacy Act<sup>62</sup>)，以期在政府犯罪調查與財務隱私保障下取得平衡點。本法建立了將消費者金融紀錄對政府機關揭露的程序規定與例外，提供消費者在聯邦政府對金融機構監督下可以享有合理隱私權對待權利。本法建立了將消費者金融紀錄對政府機關揭露的程序規定與例外，提供消費者在聯邦政府對金融機構監督下可以享有合理隱私權對待權利。政府若欲取得顧客的財務資料，必須符合五種方式規定：經由顧客授權 (customer has authorized such disclosure)、取得行政傳票或傳喚 (an administrative subpoena or summons)、取得搜索票 (search warrant)、取得

---

<sup>60</sup> 18 U.S.C. § 2510

<sup>61</sup> 47 U.S.C §§1001-1010

<sup>62</sup> Right to Financial Privacy Act, 12 U.S.C. chapter 35.

司法傳票(judicial subpoena)、經由正式的書面請求(formal written request)<sup>63</sup>。惟金融機構或其主管、雇員、代理人通知政府當局，其持有可能有關違反法律或規則的資訊時，例外地排除上開方式規定的適用，上開揭露者毋須負任何法律責任。此外，金融機構為附隨於完整擔保利益，證明破產請求權，債務催收或處理關於政府貸款、貸款保證等之申請而提供紀錄亦不在禁止之列。

## 第二節 歐盟

為有效保護個人資料，以及避免涉及個人隱私之相關資料被濫用，「歐洲理事會」(Council of Europe)早於1981年時即提出「自動化處理個人資料之保護協定」(Convention For the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data<sup>64</sup>)，以因應資訊社會之發展；該協定其中許多部份與OECD隱私保護架構內容相似，其範圍涵蓋公開資料與隱私部分，惟僅限於個人資料檔案之自動蒐集(Automatic Processing)，而非適用於人工處理之資料提供程序。

而為了調和境內之法律措施及避免對於資訊自由散播有所妨礙，歐盟於1995年更發佈「個人資料保護指令(European Union's Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data)」以調和各國之措施，使得歐聯內之公民能得到相同保護，並要求其會員國於1998年10月24日前依據該指令條文完成立法工作並於該年起正式於歐盟境內實施。

---

<sup>63</sup> 12 U.S.C. §3402.

<sup>64</sup> Convention For the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data Council of Europe, European Treaty Series No. 108.

1995 年歐盟通過了「個人資料保護指令」<sup>65</sup>，此一保護指令並於 1998 年 10 月 25 日正式生效。歐盟個人資料保護指令共計三十四個條文，於一九九五年十二月由歐洲部長會議通過，由十五個會員國據以修訂其資料保護立法，並於 1998 年 12 月 25 日正式生效。本指令首先確立了保護自然人基本人權及自由，尤其是關於其個人資料隱私權保護之立場，而在本指令中所指之「個人資料」（Personal Data）為：與特定或可特定之自然人相關之所有資訊，不限種類及形式。又本指令中所指之「個人資料處理」（Processing of Personal Data）則指：不論以自動或非自動之方式「處理個人資料運作」，可知本指令在適用範圍上十分廣泛，包括所有之個人資料且不限適用之對象，僅於二種情形之下不適用之，即（1）於共同體法律適用範圍以外之活動，例如事關國家安全和刑事法。（2）自然人在純粹屬於私人活動領域內之資料使用。

該指令明確含括了員工的個人資訊與客戶的資訊。基本上，蒐集而來的所有個人資訊都必須加以保護，防止意外或非法破壞、損失、修改，以及未經授權的公開或存取。保護指令之基本原則大致如下：「資料之品質原則」、「資料處理合法原則」、「敏感資料處理原則」及「告知當事人原則」，而資料當事人則有「接觸權利」、「更正刪除或封存個人資料」與「反對權利」。以下僅就各原則予以詳述。本指令各項基本規範包括資料控制者之義務及資料當事人權利兩個部份：

#### （一）、資料控制者之義務

##### 1、資料品質原則

---

<sup>65</sup> Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

1995 年個人資料保護指令要求各會員國必須立法規範關於個人資料之原則，如：公平及合法地處理、以特定、明確且合法之目的蒐集，且不得以該等目的以外之目的處理、其處理必須適當、相關聯且不超越目的範圍、該等資料必須確保正確且隨時更新以及以該個人資料所有人允許之形式保存。

## 2、資料處理之合法原則

個人資料必須於特定條件下始得合法地被處理，包括：個人明確同意、為履行契約之需要、為符合法定義務、為保護個人之重大利益、為維護公益或或為合法之利益。

## 3、敏感資料的處理原則

本指令規定有關種族血緣、政治意向、宗教或哲學信仰、商會會員、健康或性生活等皆屬於敏感資料，原則上禁止處理。

## 4、告知當事人原則

本指令規定，資料管理者應將資料管理人之辨識、資料處理之目的、資料傳遞之收受者、當事人不提供資料之後果及當事人查詢或更正資料之權利等告知當事人。

# (二)、資料當事人之權利

## 1、接觸權利

本指令規定資料之當事人有確認與其有關之資料處理、明瞭取得有關檔案及資料來源之資訊及知悉有關自動化資訊處理邏輯等查詢之權利。

## 2、更正刪除或封存個人資料

當事人有關資料之處理，不合本指令之規定，特別是資料不完整或不正確者，應予適當更正、刪除或封存。

### 3、反對之權利

當事人對下列資料之處理得反對之（1）依據本指令第七條第五款及第六款之情形處理個人資料時，當事人有正當理由，得反對處理其特定資料。（2）資料管理人為直接行銷目的處理之資料，或為直接行銷目的初次傳遞於第三人者，當事人得反對此項目的之利用與傳遞。

另外於該指令當中，歐盟特別要求對於將個人資料移轉或傳送至第三國情形，除非該第三國對於個人資料有適當程度（adequate level）之保護，否則將不被允許。因此，歐盟之個人資料保護指令不但以極高立法標準對個人資料提供廣泛之保護，同時還限制個人資料移送至第三國之情形。「個人資料保護指令」要求各會員國應以立法之途徑來管理個人資料，該指令適用於任何有關涉及個人資料之活動，包括蒐集、儲存及發表之行為，且不論是自動或非自動化的資料蒐集方式；其個人資料定義之範圍則涵蓋足以辨識或可辨識個人身分者皆包含在內，不限定於文字、圖像、聲音、視像、影訊等。而在執行上，該指令僅於下列兩種環境下不予適用：一為在共同體法律範圍外之活動，例如有關國家安全和刑事法律，另一則為在純粹屬於私人活動領域內之資料使用。而指令所規定之原則，僅係歐盟各國保護措施之「下限」基準，並允許各會員國可以訂立更高標準。

值得注意的是，鑒於該指令所建立的保護基準，可能因跨境傳輸活動而受損，因此該指令規範將資料傳輸給非歐盟國家時，僅在該國家可以提供適切程度之保護情況下方可進行，並授權歐盟執委會認定非歐盟以外國家之個人資料保護水準，是否為可供接受以進行跨境資料之傳輸，目前包括匈牙利、瑞士及部分美國公司及部分加拿大地區業已與獲得確認；目前歐盟執委會已提案更新並釐清現行處理個人資

料及保護所有電子傳輸服務之隱私，以作為其新版電子傳輸架構之內容之一。

又根據該指令之要求，歐盟執委會於 2003 年提出「執行資料保護指令第一次報告」書，係實施該指令後之第一份評估報告，執委會採取開放性的方式，經由各利害關係者，如：政府、研究機構、企業與消費者團體等各方公開辯詰與討論後，獲致對於執行該指令之經驗總結，以及確認其執行成效與順從情形。根據檢討執行情形後，發現有下列三項值得注意的問題：一、執行單位之資源投入不足及監理單位任務過於廣泛，故造成未能視執行此任務為優先工作事項。二、資料保管人不願意確實遵行他們所認為負責的規範及不願意改變現行做法的心態，以至於資料保護之風險仍然存在，未來仍有待強化各界對於執行該指令之順從（Compliance）。三、資料主體對於其自身權益及知識之認知（Awareness）程度有待加強。

前述之 1995 年個人資料保護指令並未區隔特定行業規範，亦即適用對象並未限制，然由於在此同時數位技術不斷精進且已適用於公眾電信網路（Public Telecommunications Networks），有鑑於新型態電信服務對使用者之個人資料及隱私必須特別予以注意，尤其對整合服務數位網路（Integrated Services Digital Network; ISDN），因此，歐盟即於 1997 年 12 月 15 日制定了 1997 年「電信事業個人資料處理及隱私保護指令（Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector）」，並表示該指令除係就 1995 年個人資料保護指令之補充外，並特別保護用戶之合法利益，在 1997 年指令中，用戶（subscriber）係指與提供公眾電

信服務之業者訂約之自然人或法人，而使用者（user）則係指為私人或商業目的使用公眾電信服務之使用者而未簽訂契約者。

本指令特別強調係適用於在共同體內經由公眾電信網路（Public Telecommunications Services）之公眾電信服務相關之個人資料處理，尤其是經由整合服務數位網路（Intergrated Services Digital Network; ISDN）及公眾數位行動網路（Public Digital Mobile Networks）者。關於本指令，較特殊之議題包括：

#### 1、安全

本指令要求公眾電信服務提供者，且必要時連同公眾電信網路提供者，應採取適當之技術方法防衛其所提供服務之安全，若其網路有特別之危險時，公眾電信服務之提供者必須將危險及可能之損害通知用戶。

#### 2、通訊秘密

本指令要求各會員國必須確保公眾電信網路及公眾電信服務之通訊秘密（Confidentiality of Communications）。特別是國內法規必須禁止除法律允許情形以外之第三者未經相關使用者同意就通訊之監聽、錄音、儲存或其他形式之截取或監視。

#### 3、資費及帳單資料

除了為用戶帳務及互連付費之目的或得用戶同意等例外情形之外，用戶及使用者之關於通話之記錄應於通話結束時即予消除；就分項列舉之帳務記錄，會員國應注意調和發話使用者與受話用戶之權利。

#### 4、來話顯示之限制

對於提供來話顯示之服務而言，必須提供發話之使用者一種免費之方式就個別之通話得除去來話顯示，對受話之用戶亦同。

## 5、關於自動轉接

會員國必須確保任何一位用戶有權停止來自第三者之通話自動轉接等等。

歐盟在 2000 年 12 月 7 日於 Nizza 所公布之歐盟基本權利憲章 (CHARTA DER GRUNDRECHTE DER EUROPÄISCHEN UNION) 更進一步宣示「個人資料保護」為歐洲聯盟所承認基本權利之一。該憲章第八條規定：「(1) 任何人有請求保護與其相關之個人資料的權利。(2) 此資料僅容許在確定之目的下，依誠實信用原則，且經當事人同意，或依其他法律所規定之正當基礎利用之。任何人有被告知與其相關資料被擷取及請求更正資料之權利。(3) 關於此規定之遵守由一獨立機關監理之。」

歐盟會議為保護歐盟內機構及法人組織處理個人資料時之個人權益，及個人資料之自由流通，於 2001 年制定 Regulation (EC) 45/2001，並建立一個獨立的監督單位，稱為歐洲資訊保護監督人 (European Data Protection Supervisor)<sup>66</sup>。其主要扮演之角色有三：監督、諮詢及合作<sup>67</sup>。

又歐洲議會與歐盟理事會於 2002 年 7 月通過「電子通訊中個人資料處理及隱私保護指令 (Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council, of 12 July 2002, concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector)」，取代了 1997 年之「電信事業個人資料處理

---

<sup>66</sup> See EDPS-CEPD, [http://www.edps.europa.eu/01\\_en\\_presentation.htm](http://www.edps.europa.eu/01_en_presentation.htm) (最後瀏覽日期 2006.11.30)。

<sup>67</sup> See European data Protection Supervisor 2005 Annual Report Summary, [http://www.edps.eu.int/publications/annual\\_report/2005/06-04-19\\_AR\\_Summary\\_EN.pdf](http://www.edps.eu.int/publications/annual_report/2005/06-04-19_AR_Summary_EN.pdf) (最後瀏覽日期 2006.11.30)。

<sup>69</sup> Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC.

及隱私保護指令」(Directive 97/66/EC)，為整個歐盟境內之電子通訊確立新的規範框架，藉以強化歐盟打擊垃圾郵件及保護個人資料與隱私之力度。

本指令共計 21 個條文，其一方面加強個人資料與隱私權在電子通訊服務領域的保護；另一方面卻仍將公共安全、國防、包括國家經濟利益之國家安全之保護與刑法確定之執行等所必要可能措施，保留給會員國本身去規制，甚至，消極承認會員國在符合歐洲人權與基本自由公約在歐洲人權法院判決所為解釋之要求下，得合法攔截電子通訊或採取其他達成目的所必要措施，亦同時允許各會員國立法強制要求網路連線服務 ISP 業者於一定期間內保存民眾電話、網路與電子郵件通訊的詳細紀錄。

針對個人資料與隱私權的保護，該指令首先意識到網際網路雖然進化了傳統市場的結構，其為廣大範圍的電子通訊服務提供一個共同的、全球性的基礎設施。以網際網路提供公眾使用之電子通訊服務，雖一方面為用戶提供一個新可能性，但也同時對其個人資料和隱私產生新的風險，特別是網際網路之個人資料與隱私權的保護之上。對此，針對公共通訊網路，特別是針對日益增強之訂戶和用戶之個人資料自動儲存與處理能力部分，提供法律上的、管制政策上的和技術上之特別規定，以使得自然人基本權利和自由與法人權益能獲得妥善的保護。

對此，該指令將個人資料進一步區分訊息、「通訊記錄資料」與「所在地資料」，而作不同保護強度的規範。此所指之訊息，係指一個有限數量之訂戶間經由公開開放之電子通訊服務業所交換或繼續傳輸之任何資訊。但這並不包括：廣播事業部門在電子通訊網路公開播放所繼續傳輸之包括無法辨識訂戶與用戶相關資訊。至於，「通訊記

錄資料」係指以將訊息之繼續傳輸予電子通訊網路為目的或以此一過程之公布為目的所為之處理，「通訊記錄資料」可能經由其他傳輸途徑、期間、時點或資料大小之訊息、使用記錄、發送者與接收者的終端機的地點、訊息發送之網路，對連接的起點、結束或期間。也可能是訊息經由網路傳播之格式。而所在地資料係指，在一個電子通訊網路處理與一個公開開放之電子通訊服務業所提供之用戶之終端機的地理所在位置。

該指令，一方面「消極地」要求要對於個人資料之通訊機密保障，另一方面盡可能僅使用最少個人資料之方案來提供服務。針對前者，特別表現在該指令第五條對於通訊機密的保障規定之上。該條文要求會員國應以內國的法律要求公共通訊網路與公共電子服務業者對於傳遞的訊息及與之連結之「通訊記錄資料」機密提供保障。特別是禁止截聽、竊聽與儲存，以及其他訊息與相關「通訊記錄資料」之攔截與監督方式。又除依第十五條第一項法律所授權者外，亦不得透過他人作為欠缺當事人同意之用戶為之。但此一規定在不危及機密原則下，對於必要的技術性儲存之訊息的繼續傳輸，不加以限制。又該條文進一步要求會員國必須擔保，電子通訊網路對於從訂戶或用戶所儲存之資訊儲存與資訊取得之利用，僅於訂戶或用戶依 95/46/EC 指令，為明確與就整體資訊，特別包括資料處理之目的等指示其處理或對於該處理保持沈默的條件下，始得為之。但此一要求，對於技術性的儲存、僅經由公共通訊網路僅為實施與簡化一個訊息的傳輸之單一目的者或提供資訊社會之訂戶與用戶所期望之服務所絕對必要者，不受該規定之限制。

針對後者，電子通訊網路和服務供應系統應提出一個使用最少個人資料之方案。而任何與電子通訊服務有關之超出訊息傳遞與檔案公布的活動，應只能以與訂戶或用戶無關所整合之「通訊記錄資料」為基礎。若無法根據整合資料之此類型活動，則被視為額外使用服務，而應以取得訂戶同意為前提。而電子訊息網路的用戶的終端機和任何在此設備下儲存之資訊屬於用戶隱私之部分，其受歐洲人權和基本自由公約之保障。所謂の間諜軟體、網路臭蟲、暗藏之標識符和其他得不經用戶之知悉而進入終端機，取得資訊、或追蹤用戶之活動，甚至嚴重將侵犯這些用戶的隱私的設備，也被要求只能在合法的目的與用戶知悉下為之。

更且甚者，該指令則「積極地」要求會員國、相關服務提供者，與共同體之主管機關，應該共同合作介紹和開發將數位化或原始資料與個人資料處理之利用限制在必要最小範圍之相關技術。又對於防止未經批准之訊息及與之相連接之資料內容的通路與公共通訊網路與公開電子通訊服務所為之訊息傳遞之機密，該指令也要求各會員國應採取一定之保護措施。這在過去，某些會員國僅就有意不法侵入通訊之部分有所保護，該指令加強了此部分的防護。

但如同指令 95/46/EC，本指令之效力亦不及於非歐體法範圍內之基本權利和自由的保護問題。也因此，其不具有個人隱私權與會員國依本指令第十五條第一項保護公共安全、國防、包括國家經濟利益之國家安全與刑法確定之執行等所必要可能措施間之衡平的擴散效力。本指令並不規制關於會員國合法攔截電子通訊或採取其他得以達成目的，且符合歐洲人權與基本自由公約在歐洲人權法院判決所為解釋之必要措施。而只要求此種措施應符合適當性，嚴格與所欲達成之目的

間具有必要關連性，即應合於比例原則的要求。並且必須符合民主國原則，及符合歐洲人權與基本自由公約之適當與必要的保障。

與 911 恐怖事件以後之「反恐」措施有關，新公佈的指令將允許各會員國政府在維護國家安全、國防需求、公共安全的情況外，為防止、調查（Investigation）、偵查（Detection）與起訴犯罪行為，或為防止、調查、偵查與起訴無權使用電子通訊系統的行為，得讓網路連線服務業者與政府公權力對民眾的通訊資訊進行合法的截取與記錄存檔。其亦允許各會員國立法強制要求網路連線服務 ISP 業者保留民眾電話、網路與電子郵件通訊的詳細紀錄長達一定期間。這與歐盟 1995 年頒行至今的個人資料保護指令（Directive 95/46/EC），業者只有在經資料所有人明確（Unambiguously）同意、或為了處理帳單等為履行契約必要的目的時，才可以收集屬於客戶隱私的資料，並以保存 3 個月為期限，有所不同。

綜上所述，針對犯罪偵查與國家安全部分，本指令提供了會員國較大的個人資料利用空間。

2006 年 3 月 15 日歐洲議會提出「電子通訊資料保存指令」<sup>69</sup>。此一指令修正了歐盟 2002 年第 58 號有關個人資料處理與隱私保護之指令（Directive 2002/58/EC），強制公用電信事業經營者及網際網路服務提供者留存如發話號碼、用戶身份、某一 IP 位址之用戶身份個人資料，6 個月至 2 年的時間。其主要目的為確保被留存的資料得於調查、偵查與告發重大犯罪時所利用。該指令於 5 月底生效，會員國應於 2007 年 9 月 15 日前完成轉置。該指令認為各會員國得依本指令第五條（資料之範圍及定義）、第六條、第八條及第九條等規定為個人資料揭露時應遵循民主社會的必須（Necessary）、適當（Appropriate）及比例

(Proportionate) 等原則，在符合特定公益目的（包括國家安全、公共安全防衛或基於防堵、調查、偵查及起訴有關刑事犯罪或未經授權利用電子通訊系統等原因）下為之<sup>70</sup>。該指令第六條並明確規範基於特定目的保存個人資料為一定公益之利用最長不得超過 24 個月；第八條規定了當有權機關調閱該等資料時，公用電信事業及網際網路服務提供者不得無故拖延（undue delay）；第九條則規定對於上述事項各會員國應設立專責監督機構。

在規範之目的與範圍部分，本指令之目的，主要是統合歐盟會員國賦予其國內電信業者或網路服務提供者，對所擁有通訊資料保存的義務，以確保這些通聯資料能即時被利用於協助檢警進行重大犯罪偵查與起訴。本指令所適用之範圍，僅包含所有自然人或法人之通聯資料與位置資料，以及其他用來識別發話者與受話者所必須的資料；並不得適用於通訊實質內容之保存。

在資料保存內容部分，依其保存項目之不同，主要分為 6 大類：(1) 追查與識別通訊之資料；(2) 識別通訊地點之資料；(3) 識別通訊日期、時間與通聯時間長短之資料；(4) 識別通訊類型之資料；(5) 識別用戶所使用之溝通器材及可能使用器材之資料；以及 (6) 識別行動通訊位置之資料等。

以固定與行動電話通聯為例，資料保存之內容包含發話者與受話者之電話號碼、姓名與地址、通話日期及起迄時間、所使用的通訊服務類型等等。對於行動電話的部分，額外需要紀錄發話者與受話者之

---

<sup>70</sup> Article 15 (1) of Directive 2002/58/EC sets out the conditions under which Member States may restrict the scope of the rights and obligations provided for in Article 5, Article 6, Article 8 (1), (2), (3) and (4), and Article 9 of that Directive. Any such restrictions must be necessary, appropriate and proportionate within a democratic society for specific public order purposes, i.e. to safeguard national security (i.e. State security), defense, public security or the prevention, investigation, detection and prosecution of criminal offences or of unauthorized use of the electronic communications systems.

國際行動使用者識別碼 (IMSI) 與國際行動裝置識別碼 (IMEI)。若通話者所使用之行動電話，乃透過不知名的預付系統 (預付卡) 進行通聯時，則業者必須記錄該行動電話通話時之發話位置。網路提供者對於網路使用、電子郵件與網路電話的資料保存內容，則大致包含用戶 ID、發話者與受話者之姓名、地址、電話號碼，以及發話時之 IP 位址等。另外，尚須記錄網路使用者所使用之網路類型 (如透過 xDSL 或 Cable) 及所使用之網路服務 (如是否使用其他增值服務) 等。

在資料的保護與銷毀方面，依據本指令第六條之規定，各會員國需確保上述資料得保存 6 個月以上，但最多不得超過 24 個月。保存之資料因涉及人民隱私，若不慎外洩或被不當利用，將造成人民隱私的重大侵害，且影響程度不亞於即時通訊遭攔截所造成之侵害，故本指令特於第七條要求，對於被保存資料的保護等級，應等同於資料傳輸時的保護。而各國更應積極採取技術上或政策上之措施，以避免受保存之資料遭到有意或無意的遺失、破壞或刪除；而對於超過保存期限的資料，除非有特殊的情況，否則應立即銷毀。為確保資料得以妥善保存不受侵害。

在保存資料的提供與罰則方面，本指令第九條特別要求，各會員國應明確指定相關單位負責監督資料保存與運用之情形，且僅得為有法律授權之使用者所使用。若有非經法律允許而故意使用或交換受保存之資料者，各國應制定有效且合適的刑罰，以嚇阻惡意或不當利用或儲存之行為。各會員國除了需保護被保存的資料不被侵害外，更應確保有權使用的機關提出請求時，可即時取得所需之資料而不受到延誤。亦即，各會員國應要求業者，必須確保其保存之資料可隨時配合執法單位之調查而提出，以協助執法單位進行嚴重犯罪與恐怖嫌犯之

調查時的參考利用。對於非經法律允許而故意使用或交換受保存之資料者，各國應制定有效且合適的罰則，包含行政處罰或是刑事處罰，以嚇阻受保存之資料遭到不當的利用或儲存。

針對「電子通訊資料保存指令」，Article 29 Data Protection Working Party 建議認為此一指令對於資料之處理欠缺充分且特定之保護措施。因此建議各會員國應該採取以下幾項標準，制訂一體適用的八項準則：

1、目的特定 (Purpose Specification)：公權力要求提供個人資料的目的必須特定。指令中「重大犯罪 (Serious Crime)」一詞太過含混，應予以釐清。

2、接觸限制 (Access Limitation)：要求提供個人資料的公權力機關應予以特定且必須限於必須因調查、偵查及起訴的機關，並公告周知該等機關的名單給民眾。對於調閱資料之記錄應呈報給監督機關以利有效監督。

3、資料最低調閱 (Data Minimization)：資料調閱必須以最低必要為原則並詳列清單。如有清單異動，應採最低必要原則 (Strict Necessity test) 檢視。

4、資料探勘禁止 (No Data Mining)：為調查、偵察及起訴犯罪之需所為之資料蒐集不得進行該資料之進一步探勘以維護民眾自由旅行及使用通信的權利不受犯罪嫌疑之影響。

5、有權接觸機關之司法或獨立檢驗 (Judicial/Independent Scrutiny of Authorized Access)：調閱個人資料基本上是屬於個案 (Case by Case) 審查方式進行，且由特定機關為之並接受監督檢驗。是故，該等機關調閱資料時應詳載特定目的之個案需求及特定範圍資料之調閱。

6、業者保留資料之目的 (Retention Purposes for Providers)：業者

在保存客戶資料時，除因應公權力機關之特定需求目的外，不得以其他理由進行客戶資料之不當留存（Retention）。

7、系統分離（System Separation）進行因公權力機關需求為目的的客戶資料系統應與業者自行以商業目為資料儲存的系統分離。

8、安全維護（Security Measures）：指令中應更進一步對於資料留存（Data Retention）的要求做規定，並要求業者對於技術及組織上的安全維護措施訂定依循的最低標準。

由於電子通訊資料保存指令的訂定，明顯增加電信與網路服務提供者的負擔，若政府單位未提供補助或透過租稅減免的方式提供協助，這些成本勢必會轉嫁至電信及網路使用者身上，造成用戶費用的提高，進而引起民眾之反彈<sup>71</sup>。故為使「資料保存指令」推動更為順利，歐盟學界與實務界均建議，歐盟會員國將本指令落實於該內國法律時，應考量到如何對業者進行補助，避免業者將額外之費用轉嫁到用戶身上，增加用戶之負擔。

國際商會（International Chamber of Commerce, ICC）有鑑於各國政府就課稅、勞工、環保、公司治理、洗錢、資料隱私權、消費者保護、供應鏈可溯性（Supply Chain Traceability）、電子契約等法規，皆有不同之安全要求與專用詞彙，特別針對整體的資訊遵循（Information Compliance）提出若干建議。有關資訊遵循的立法原則，ICC認為政府應該協助民間業者進行以下指導原則的資訊遵循：適當原則（Appropriate）、避免衝突（Avoid conflict）、技術中立（Technology

---

<sup>71</sup> 為配合國家的政策與法規，歐盟國家之電信及網路服務提供者勢必要增購更多的儲存設備，並且增加額外的人力與財力，以儲存並確保這些被保存之資料的安全；而為避免資料遭遺失或毀損而無法補救，業者甚或需進一步思考是否透過異地備援的方式保存資料，避免因無法即時提供資料而受罰之情事。種種的配合措施，均需要付出額外成本，若政府單位未給予任何的補助或協助，將可能影響此類業者市場競爭。

neutral)、未來保證 (Future-Proof)、標準充分告知而非標準特定 (Standard-Informed but not Standards-Specific)、審慎經濟影響評估 (Mindful of Economic Impact)、明確 (Clear)、非歧視 (Non-Discriminatory)、執行妥適 (Enforcement)、彈性 (Flexible)、有利競爭 (Pro-Competitive)、對貿易有利 (Pro-Trade)、資源及準備充分 (Resources and Preparedness)、緩衝調適期及獨立申訴制度 (Period of Grace and Independent Appeal)、避免遏止科技創新 (Do not stifle technological innovation), 以及使用國際可接受之資訊科技專用詞彙 (Use internationally accepted IT terms)。綜合以上等原則, 國際商會認為在公權力要求資訊業者提供客戶資料方面, 亦應該要注意的是避免過度規範, 而影響企業對資訊科技之使用及資訊業者的經濟成本<sup>72</sup>。

### 第三節 德國

德國法作為傳統大陸法系相當重要的一部份, 其淵遠流長之歷史與社會人文, 使其對於隱私權之觀念, 與前述英美法系大不相同。就德國法而言, 「隱私權」並不是其法制中所接受之觀念, 在其實證法律及法釋義學的討論中, 「隱私權」之用語亦未被廣為採納。然而, 這並不是說隱私權的概念或相關利益在德國未受保護, 相反的, 其承認與接納係用另一種方式存在與呈現。

---

<sup>72</sup> The ICC is urging governments to stem the negative effects of controls on business IT systems and issued a set of principles for governments to follow when drafting laws to avoid such problems. The set of principles include considering the economic impacts before enacting new laws, avoiding creating competitive disadvantages within and across borders, setting compliance objectives rather than prescribe specific standards, and using internationally accepted IT terms. See ICC, ICC GUIDE TO PREVENT EXCESSIVE INFORMATION COMPLIANCE CONTROLS, 2006.06.29, <http://www.iccwbo.org/icchjaf/index.html> (最後瀏覽日期 2006.11.30)。

德國學術界最初在理論上採「隱私領域理論」(Sphärentheorie)<sup>73</sup>，其認為所謂私領域，是指在整體個人的行為空間中，可以明確區分出一個值得保護的「秘密區域」，而這個區域是相對於不受保護、具有公共性質的行為空間而區分開來的。司法實務上不僅肯定此理論，同時進一步將隱私領域依敏感性加以分析整理，其結構如下：

1、自我領域 (Eigensphäre) — 此領域之侵害行為包括：轉達他人之意見而改變其內容；將他人間談話加以秘密錄音；其他在業務上非適當之行為。

2、隱秘領域 (Geheimsphäre) — 此領域之侵害行為包括，未經他人許可，將他人設計圖樣或紀錄予以公開；將醫療診斷書予以刊載，不論是否足以令人難堪則可不問，惟其為害不甚重大或屬於極普通之情形，則不在此限。

3、個人領域 (Individualsphäre) — 此領域之侵害行為包括：未經許可將其肖像公開刊載。

4、私生活領域 (Privatsphäre) — 此領域侵害行為包括：將他人家庭中爭吵或糾紛內容予以公開，公開他人婚姻情形；對他人孝思或先人之紀念物加以污蔑。

5、人格領域 (Persönlichesphäre) — 侵害行為包括對他人業務行為作成調查報告。

大體而言，德國法對於美國法上侵權層次隱私權所指涉的範圍，係由其民法體系中之「人格權」(Persönlichkeitsrecht)的概念予以保護；

---

<sup>73</sup> Vgl. BVerfGE 65, 1 ff. = NJW 1984, 419 ff.; BVerfGE 27, 344 (351); v. Mangoldt/Klein/Starck-Starck, GG, 4. Aufl., 1999, Art. 2 Rn. 85; Pieroth/Schlink, Staatsrecht II, 14. Aufl., 1998, Rn. 373.; Woertge, Prinzipien des Datenschutzrechts, 1984, 56; Wegel, Presse und Rundfunk im Datenschutzrecht, 1984, 59; Kienappel, Privatsphäre und StrafR, 1969; Schwalm, in: Festschr. f. Küchenhoff. 1972, S. 681 ff.; Henkel, Verh. des 42. DJT, 1957, Bd. II, S. D 63 ff. (S. D 80 ff.); Weichert, Informationelle Selbstbestimmung und strafrechtliche Ermittlung, 1990, S. 13ff.

而憲法層次之隱私權，則區分為資料保護與由一般行為自由所保護之人格自由開展兩部分，前者由法律位階的聯邦個人資料保護法及聯邦憲法法院所創設出的資訊自決權（Informationelles Selbstbestimmungsrecht）所共同形塑，後者則由基本法第一條人性尊嚴之規定與第二條人格的自由發展權保護（即概括的「一般行為自由權」之保障），加上基本法第十條對通訊自由、第十三條對住居自由等基本權利之規定，所共同構築出之規範體系予以提供類似美國法上人格面向隱私權應有之保障內容<sup>74</sup>。

### 一、民法層次中之概念範圍與規範依據

在 1900 年開始施行的德國民法，對於一般人格權並未予以明文規定、甚至未予承認，但其實遠自 19 世紀末期，對於人格權或個人權的討論已在德國出現。當時學說所稱的人格權或個人權（Individualrecht），其內容則隨著主張學者的不同而有相當大的差異但這些學說之見解皆都傾向有一個「一般人格權」的存在，並藉由此一般人格權可延伸出許多對於秘密、親密或私人性等利益之保護。因此，即使在帝國法院時代的民法，對於人格權作為整體的法律權利或是其下所包括的各種權利內容維持著相當保守的態度而不願予以承認（除了德國民法第十二條對於姓名權之明文保障之例外），但學說上關於此問題之討論，仍呈現出相當積極而正面的關心態度<sup>75</sup>。

相對於威瑪憲法時期，帝國法院拒絕透過民法第八二三條侵權行為之規定以承認對於人格權保障的觀點，1949 年基本法的制定則帶來

<sup>74</sup> 參見簡榮宗，網路上資訊隱私權之研究，

[http://www.cyberlawyer.com.tw/alan4-08\\_3-2.html](http://www.cyberlawyer.com.tw/alan4-08_3-2.html)（最後瀏覽日期 2006.11.30）。

<sup>75</sup> 見前註。

了一個全新的突破。1949年基本法中第二條第一項規定：「人人有自由發展其人格之權利，但以不侵害他人之權利或不侵犯合憲制序或道德規律為限（Recht auf die freie Entfaltung seiner Personlichkeit）。」此一由基本法明文規定肯認對人格自由發展權之保護，將人格權及相關人格利益的保障向前進了一大步，同時也打破了民法體系對人格權保護之阻滯，「一般人格權」及「一般行為自由權」因而透過聯邦最高法院及聯邦憲法法院隨後在判例中之承認，成為民法第八二三條第一項中所稱之「其他權利」，因而接受民法侵權行為規定之保障。目前在德國，可以獲得民法層次保護之人格權益的情況，不但包括肖像權、名譽權，甚至於說話內容保護權、書信保護、日記公開權、隱私權或屬私人領域之私關係等權，均已因判例之出現而受到法律應有之保護<sup>76</sup>。

## 二、憲法層次中之概念範圍與規範依據

從個別基本權利規定的角度來看，具體言之，基本法除了承襲威瑪憲法對（1）人身自由不可侵犯（威瑪憲法第一一四條、基本法第二條第二項第一句）、（2）住居自由（威瑪憲法第一一五條、基本法第十三條）、（3）通訊秘密（威瑪憲法第一一七條、基本法第十條）等基本權利之規定，個別地在具體領域中構築出對隱私利益的保障外，1949年基本法所展現出超越威瑪憲法之處，在於基本法透過其第一條對人性尊嚴不可侵犯的宣示，以人性尊嚴（Menschenwürde）為人民基本權利之總綱，並同時作為個別基本權利之一環，加上第二條第一項對一般人格權的承認，使得原本以個別具體基本權利規定在限定範圍內予以明確的保障為主要規範形式的型態，相對應地整體性的隱私權保護或私領域保障所無可避免遺留下的漏洞，獲得了解決的契機。此一人

---

<sup>76</sup> 見前註。

性尊嚴及一般人格權之規定，使德國法上對隱私利益的保護從個別的具體權利情狀規定中解放出來，產生了重大而關鍵性的演變。進一步言之，基本法第二條第一項對一般人格權及一般行為自由之保障，其作為概括性的基本權利所發揮之承接功能（Auffangsfunktion），將傳統個別基本權利對特定行為情狀之強烈依附限定性質予以鬆綁，大幅度地對於與各種人格開展有關連之行為自由予以憲法的保障，前述之人身自由、住居自由或通訊秘密等基本權利之個別規定，加上基本法第一條第一項人性尊嚴之指示作用，即共同構築了對「個人私領域之保障」。因而建構出類似美國法上隱私權所指涉之生活利益之保護，在結果上產生了與美國憲法上隱私權在概念及效力上皆相當接近的權利保護內容<sup>77</sup>。

資訊自決權用語在德國聯邦憲法法院 1983 年之「人口普查判決」中出現後，受到廣泛引用。該判決主文清楚扼要描述資訊自決權保護之背景、必要性、依據及其概念。判決主文第一段提及：「在現代資料處理（Datenverarbeitung）之條件下，應保護每個人之個人資料（Personliche Daten），免遭無限制之蒐集、儲存、運用、傳遞，此係屬基本法第二條第一項（一般人格權）及基本法第一條第一項（人性尊嚴）保護範圍。該基本人權保障每個人，原則上有權自行決定其個人資料之交付與使用。」在判決主文第二段中提及，個人資料自決權之限制，僅得於有關重大公眾利益時（Überwiegende Allgemeininteresse），方得為之。其將個人資料權之保障位階提得甚高，只有重大公眾利益得與之抗衡，足見其重要性。反之，此亦顯示「自決」並非具有絕對排他性，而是有其可限制性。

---

<sup>77</sup> 見前註。

從德國法之觀點，資訊自決權係植基於該國基本法第一條第一項人性尊嚴與同法第二條第一項一般人格權之中。就人性尊嚴，資訊自決權肯認每一個人對於涉及自己資料提供、利用之決定過程，皆有積極參與及形成自我決定之可能，並且尚得以作為抗拒他人恣意干涉之消極自由權，惟有如此，作為主體性之個人，其人性尊嚴，才不致受貶損。就一般人格權言，由於資訊自決權指的是，有權自行決定其個人資料之交付與使用，此屬於人格權中之行為自由，若予以不當限制，將危及人格自由發展權。德國聯邦憲法法院認為只有在危及重大公益時，才可限制所謂「資訊自決權」。

為保障個人權益不致因儲存、傳遞、更正及刪除等資料處理過程而受損，德國於 1977 年 1 月 27 日即制定「資料處理個人資料濫用防制法」(Gesetz zum Schutz vor Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung)，簡稱「聯邦資料保護法」(Bundesdatenschutzgesetz)，並行之有年。後因歐洲聯盟成立，為完整地轉置歐盟 1995 年 10 月 24 日所頒佈之個人資料處理與資料交易自由之自然人保護之「資料保護指令」(95/46/EG)、保障個人資料及資訊自由流通，於 2001 年 5 月 18 日修正其內容。而最新編訂之聯邦資料保護法於 2003 年 1 月 14 日所公布生效 (BGBl. I S. 66)，修法目的旨在保障個人資料自主權，並落實歐盟有關建立共同資料保護標準之指令。2005 年 9 月 5 日修改第 13 條第 1 項 (BGBl. I S.2722)，2006 年 8 月 22 日修改第 1 條 (BGBl. I S. 1970)。

就資訊服務業方面論，德國眾議院於 1997 年 6 月 13 日通過全球第一部針對網路應用與行為規範提出單一法律架構之法律規範：「聯邦資訊與電信服務業架構條件法」(Gesetz des Bundes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations-und Kommunikationsdienste --

IuKDG)，簡稱「多元媒體法」(das Multimedia-Gesetz)，而其聯邦參議院於同年7月4日正式批准該法，並於同年8月1日生效，成為世界上第一個對網路的應用與行為規範提出單一法律架構的國家。該法的立法型態屬架構性的立法，除新制定的規範（包括電信服務法、電信服務資料保護法、數位簽章法）外，尚包含對於刑法、秩序違反法、危害青少年文書散布法、著作權法、與價格標示法等法律之修改與補充，試圖以多元規範方式，一次解決網路上的諸多問題。

該法的基本原則在對網際網路的相關活動取消不必要的管制、並在眾多紛雜的法律規定中，為網際網路上的各種新興服務活動及行為釐清其法律責任。整部法律一共有十二條：第一條規範網際網路上諸多電信服務與網路行為的規範設定其責任範圍；第二條指出個人資料保護在資訊時代中的重要性；第三條為關於數位簽字法的規定，提供了電子商務數位簽字認證中心的法律基礎；第四到第十條為對網路行為所涉及的著作權法、刑法等相關各法律領域作細部修正，以匡正網際網路中所產生的諸多失序現象。

在「多元媒體法」第二條「電信服務資料保護法」(Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten，為一獨立法案)，除揭櫫個人資料保護在資訊時代之重要性外，並對網路應用過程可能衍生的個人及營業資料的侵害狀況一一明文加以規定，使上網的使用人更願意在網路上從事各種活動。其對個人資料之保護已超出傳統之對個人資料之保護與控管，而達到網路上個人活動資料之不得蒐集與形成，徹底除去人民對電腦科技下「人格透明化」之疑慮。如依本獨立法案的第三條「個人資料處理之基本原則」規定：

- 1、電信服務提供者提供電信服務時，只在本法或其他法規允許或

當事人同意的情況下，才可對個人資料加以蒐集、處理或利用。

2、電信服務提供人提供電信服務時，只在本法或其他法規允許或當事人同意的情況下，才可就已蒐集之資料為其他目的而利用。

3、電信服務提供人就電信服務之提供，在未得當事人之同意下，不得為其他目的而對其資料進行處理或利用。

4、電信服務之建立及機械設備之選取，應不可或儘可能不對個人資料加以蒐集或處理為目的。

5、使用人在其個人資料受蒐集前，對該蒐集、處理及利用之方式、範圍、地點及目的應被告知。在對使用人身分能事後辨認或個人資料之蒐集、處理或利用已預先設定之自動化作業程序中，使用人應自始被告知有此程序。使用人對該報告之內容，應可隨時取得。使用人得放棄被告知之權。告知與放棄被告知皆應有記錄。放棄被告知不得視為第三款之同意。

6、使用人在表示同意前，應被告知其對未來亦生效力之隨時撤銷權。第五款第三項適用之。

7、第三款之同意在下列情況下亦可以電信方式為之，當電信服務提供人確定：

- (1) 同意只由使用人確切而明知的行為作成；
- (2) 同意不得在無法辨識的狀況下被變更；
- (3) 真正作成人可明確被辨識；
- (4) 該同意應作成記錄；
- (5) 使用人對該同意之內容得隨時取得。

而本獨立法案第四條「電信服務提供人在資料保護法上的義務」則規定：

1、電信服務提供人對使用人就電信服務之取用與付費，只要在技術上可能且可期待的情況下，應以匿名或代名的方式為之。使用人對此可能性應被告知。

2. 電信服務提供人應以技術上或組織上的措施而確定：

(1) 使用人與電信服務提供人間之連線隨時可被切斷；

(2) 對連線、下載或其他方式之利用而同時產生之資料，除為記帳之目的而有必要延長儲存外，應於該行為結束後立即消除。

(3) 使用人應能要求該電信服務不為第三人所探知；

(4) 使用人對不同電信服務之運用之個人資料應分別處理；除為記帳之目的而有必要外，此資料不得合併處理。

3、繼續轉介於其他電信服務提供人，應告知使用人。

4、對使用狀況之描述只在使用假名時方得為之。

由上舉兩條文可以看出，德國「電信服務資料保護法」(多元媒體法第二條)除保障人性尊嚴之價值外，在電子商務的風潮下，更有藉消費者保護以鼓勵人民上網購物之用意。質言之，所有德國企業，甚至外國企業只要以德國網路上網從事電子商務，即受本法之規範。從消費者的觀點而言，德國與全世界的網路使用者，只要是上德國網站購物，其個人資料即能依本法之規範受最完善之保護。

## 第四節 其他各國

### 一、加拿大

加拿大有二項聯邦法律涉及隱私權保障：「隱私法」(The Privacy Act)<sup>78</sup> 以及「個人資料保護與電子文件法」(Personal Information Protection and Electronic Document Act)<sup>79</sup>。

隱私法係於 1983 年 7 月 1 日生效，此法課予 150 個聯邦政府部門及行政機關尊重隱私權之義務，包括個人資料蒐集、使用與揭露之限制。隱私法賦予個人取得 (Access) 及更正 (Correct) 聯邦政府機關所持有之該個人資料之權利。

個人資料亦受個人資料保護與電子文件法 (PIPEDA) 之保護，此法設立私人機構於商業活動過程中如何蒐集、使用或揭露個人資訊之基本原則。此法亦賦予個人取得及更正私人機構所持有之該個人資料之權利。

早期 PIPEDA 僅適用於受聯邦法規規範之私人機構 (例如銀行、航空業者及通訊業者) 於商業活動中所蒐集、使用或揭露之個人資訊。此法目前則適用於零售業、出版社、服務業、製造商及其他由省所規範之機構組織 (Provincially Regulated Organizations)，於商業活動中所蒐集、使用或揭露之個人資料，然不適用於由省所規範之機構組織之職員資訊。

若某一省之隱私法與聯邦隱私法非常近似，則聯邦政府得免除該省之機構組織或商業活動適用聯邦隱私法。但該省境內受聯邦規範之私人機構，及跨省與跨國商業活動中涉及之個人資料，仍有 PIPEDA 之適用。

---

<sup>78</sup> Privacy Act ( R.S., 1985, c. P-21) <http://laws.justice.gc.ca/en/P-21/index.html> (最後瀏覽日期：2006.11.30)

<sup>79</sup> Personal Information Protection and Electronic Documents Act (2000, c. 5) <http://lois.justice.gc.ca/en/P-8.6/> (最後瀏覽日期：2006.11.30)

另有若干聯邦及省之特別法涉及個人資訊之保護。例如聯邦銀行法就聯邦規範之金融機構之使用與揭露個人財務資料，設有規定。多數省就消費信用資料設有規範。此等法規典型地課予信用評等公司確保資訊正確之義務、設定揭露資訊之限制、並賦予消費者取得及質疑資訊正確性之權利。

加拿大調查技術現代化法草案（Bill C-74: Modernization of Investigative Techniques Act）<sup>80</sup>係由公共安全與緊急應對部長（Minister of Public Safety and Emergency Preparedness）於2005年11月向加拿大國會眾議院所提出。此一草案之目的有二：（1）強制通訊服務提供者具備攔截其系統通訊內容之能力；（2）通訊服務業者應要求，就執法單位合理相信（believing）已發生之犯罪行為，提供執法單位取得識別通訊用戶身份之基本資訊之管道。然而，除非遇有緊急狀況，否則執法單位仍須取得司法機關之許可，始得攔截私人通話之內容。且該草案特別將下列措施予以排除：（1）通訊業者蒐集及保留（collect and preserve）用戶資訊之義務；（2）通訊服務者明確知悉用戶身份之義務（know your customers）；（3）要求通訊服務提供者，就執法單位懷疑（suspecting）已發生或即將發生之犯罪行為，提供通訊用戶身份之基本資訊。

## 二、沃爾夫斯堡金融機構組織

沃爾夫斯堡金融機構組織（沃爾夫斯堡組織）<sup>81</sup>已經制定「私人銀

---

<sup>80</sup> Bill C-74: Modernization of Investigative Techniques Act, Prepared by: Dominique Valiquet, Law and Government Division, 21 December 2005  
[http://parl11.parl.gc.ca/common/Bills\\_ls.asp?lang=E&ls=C74&source=Bills\\_Individual&Parl=38&Ses=1](http://parl11.parl.gc.ca/common/Bills_ls.asp?lang=E&ls=C74&source=Bills_Individual&Parl=38&Ses=1)（最後瀏覽日期：2006.11.30）。

<sup>81</sup> 沃爾夫斯堡組織包括下列主要跨國金融機構：荷蘭銀行、西班牙國家銀行（Banco Santander Central Hispano S.A.）、東京三菱銀行、栢克萊銀行、花旗集團、瑞士信貸集團、德意志銀行、高盛、滙豐、摩根大通、法國興業銀行、瑞士銀行。於2000年10月，

行業全球防止洗黑錢指引」、「沃爾夫斯堡制止向恐怖主義活動提供資助聲明」以及「沃爾夫斯堡防止代理銀行洗黑錢原則」，說明有需要適當監察各項交易與各類客戶，以識別潛在的不尋常或可疑活動及交易，以及有需要向主管當局匯報此等活動及交易。但這些指引、聲明及原則並未訂定以風險為評估基礎的程序，用於處理各項監察、審查及搜尋交易與客戶的問題。沃爾夫斯堡組織現發出此份聲明，列明應予處理的問題，使金融機構可以制定適當的監察、審查及搜尋程序。

在「沃爾夫斯堡制止向恐怖主義活動提供資助聲明」並規定，金融行業要有效打擊恐怖主義活動，須實現各國政府與金融機構之間歷來最緊密的合作。具體來說，金融機構妥善辨識客戶身分，能大大提升依據已知或可疑的恐怖組織名單（「適用名單」）搜尋可疑人物的果效。這些適用名單均由對各金融機構具有司法管轄權的主管機關所發出。沃爾夫斯堡組織除繼續執行現有的客戶身分辨識、接受業務委託及盡職審查程序外，還恪守下列原則：

1、設定措施查閱適用名單，按照合理可行的程序，核實某名預期中或現存業務交易的參與人是否列於名單之內。

2、在符合有關披露客戶資料的適用法律及規例下，若發現任何人士列於已知或可疑恐怖份子或組織名單之內，當即向有關當局舉報。

3、與政府部門商議，尋求加強在司法管轄區內及不同地區間的資訊交換渠道。

4、研究改善客戶資料的保存方法，以便在適當時候取得該等資料。

沃爾夫斯堡組織為致力與全球執法及政府部門緊密合作，同心協力

---

隨着組織成員連同國際透明組織（Transparency International）及Mark Pieth 就一系列有關國際私營銀行的全球防止清洗黑錢指引達成協議後，沃爾夫斯堡組織的知名度日益提高。沃爾夫斯堡位於瑞士境內，是為制訂指引所召開重要工作會議的所在地。相關資料網址請參閱：<http://www.wolfsberg-principles.com/index.html>。

制止向恐怖主義活動提供資金。已訂定下列範疇，與政府部門進行商議：

1、由各司法管轄區的相關主管機關作全球統籌，提供具列涉嫌恐怖份子及組織的本國官方名單。

2、在官方名單內加入適當細節及資料，協助金融機構有效和及時搜尋客戶的身份資訊。這些（已取得的）資料應為：個人資料應包括出生日期、出生地點、護照或身份證號碼；公司資料應包括註冊或成立地點、負責人詳情；在可行情況下，官方名單還應臚列將有關資料加入名單的原因，並提供交易的地點、日期及時間等資料。

3、收到官方名單傳閱資料後，一旦接獲舉報，即盡速向金融機構作出回應。

4、就恐怖份子或組織融資所慣用的模式、技倆及機制提供有用資料，方便監察程序順利進行。

5、提供有關恐怖份子或組織融資所採用的公司及其他種類工具的有用資料。

6、針對被主管機關認定為恐怖份子或組織融資的行業或活動，草擬適當的加強審查指引。

7、由政府及結算機構擬定通行全球各地的劃一資金轉撥安排，要求有關各方提供資料，有助防止及偵測恐怖份子及組織的融資活動。

8、確保各國法例：

(a) 容許金融機構把官方名單的資料保存在機構的資料庫中，並與成員機構共用此等資料。

(b) 保障金融機構，免因倚賴此等名單資料行事而須承擔民事責任。

- (c) 容許金融機構向有關當局舉報涉及恐怖主義活動的不尋常或可疑交易，而無違反客戶資料保密責任或隱私法例。
- (d) 容許不同國家的政府部門互相迅速交換訊息。

### 三、美歐資訊隱私保障下揭露航空旅客資料之協議

針對國土保衛安全，美國在 2006 年 10 月 6 日與歐盟達成協議，雙方將簽署一份臨時協議（Interim Agreement），依據此份臨時協議，歐盟將確保其境內提供旅客運輸服務之航空業者，如以美國為航行起飛地或目的地，該航空業者之離境/訂位控制系統（Reservation/Department Control System）中將記載美國行政機關所需之旅客資料。而美國行政機關得以電子方式取得歐盟各國航空業者的離境/訂位控制系統中的旅客名單（Passenger Name Record, PNR），未來將進一步變更為由歐盟提供美國行政機關所需之資料。此份臨時協議有助於打擊恐怖活動及嚴重之跨國犯罪，同時也兼顧保障旅客之個人資料。此份臨時協議將儘速提交歐盟會議討論，以取代先前歐體（European Community）與美國於 2004 年所簽訂但於 2006 年 5 月遭歐盟法院（Court of Justice）以歐體欠缺權限為由廢棄之舊協議<sup>82</sup>。

## 第五章 我國目前有關法規之檢視

---

<sup>82</sup> In its judgment of 30 May 2006, the Court of Justice annulled Council Decision 2004/496/EC of 17 May 2004 on the approval by the European Community of the previous Agreement (on the processing and transfer of PNR data by air carriers to the US Administration), as well as Commission Decision 2004/535/EC of 14 May 2004 (the so-called Adequacy Decision), which was closely linked to it. The Court annulled these Decisions on the grounds that they did not fall within the competence of the European Community; however, it did not rule that the Decisions infringed fundamental rights with regard to data protection. See *Agreement with the United States on the continued use of passenger name record (PNR) data*, [http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/en/er/91183.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/er/91183.pdf) (最後瀏覽日期2006.11.30)。

## 第一節 電腦處理個人資料保護法及其修正方向

電子商務業者利用網路蒐集及利用客戶個人資料的行為，已經相當廣泛。對於仰賴客戶資料進行交易、服務提供或行銷的電子商務經營者而言，客戶的資料存在具有另外一種商業意義。而電子商務的發展，使買方通常必須以提供個人資料為進行交易的前提。而這些資料的內容包括消費者的姓名、地址、電話、身分證字號、職業、婚姻狀況等基本資料。基於行銷的必要，不少業者還會針對客戶所提供的資料進行分析與客戶資料管理的加值。然經過電腦處理的客戶個人資料庫檔案，如遭業者不當利用或出售圖利，逾越了特定目的利用的範圍，提供資料之個人面臨隱私的威脅，將會遠超出想像。

我國雖於民國84年以OECD的個人資料保護基準之八大原則<sup>83</sup>作為立法基礎，公布實施「電腦處理個人資料保護法」，針對透過電腦處理之個人資料保護，加以明文規定。個資法在公布時雖已預見電腦設備進行個人資料蒐集，處理行為，進而予以立法規範，但是網際網路應用發展的速度卻是立法當時始料未及的。網際網路環境卻已自成一體系，所面臨的網際網路體系之人資料蒐集及管理與傳統以電腦設備為處理資料的目的大相逕庭。電子商業的普遍，使利用資料的主體也不再僅限於特定行業，蒐集資料範圍的廣泛，分析利用的方式，都可能對個人隱私及安全形成威脅。

以現行電子商務得蒐集、處理、分析及利用個人資料的方式，我國個資法對現行科技及商業實務對個人資料利用行為的規範有受到種

---

<sup>83</sup> 包括限制蒐集原則（經本人同意以合法、公正手段蒐集）、資料內容原則（符合資料利用目的）、目的明確化原則、限制利用原則（除本人同意不得作目的範圍外之利用）、安全保護原則、公開原則（資料之開發或運用需採公開政策）、個人參加原則、責任義務原則（資料蒐集者須負高標準之管理責任）。

種限制，如規範主體被限縮<sup>84</sup>、保護客體的範圍不足<sup>85</sup>、缺乏單一獨立權責之主管機關<sup>86</sup>等。因此法務部自民國90年起進行個資法部分條文的研修工作，並於民國92年4月完成個資法部分條文修正草案（以下簡稱「個資法修正草案」）。個資法修正草案主要是針對前述個資法的缺漏進行修正：

1、刪除非公務機關行業別之限制並擴大適用範圍：任何自然人、法人、機構或其他團體，除單純為個人或家庭活動等私生活目的之情形外，皆適用個資法。除落實民法有關避免人格權受侵害之相關規定，並促進個人資料合法利用等立法原旨。

2、增訂資料蒐集使用者之告知義務：為保護個人資料當事人的資訊自主權，及得知資料係被何人蒐集及所蒐集範圍、用途等，公務機關及非公務機關在蒐集資料時，不論是直接或間接蒐集，除符合得免告知情形外，均須明確告知當事人蒐集機關、蒐集目的、資料類別、資料來源等相關事項。

---

<sup>84</sup> 現行個資法第三條規定，個資法的規範對象有三種：第一是公務機關、第二是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、醫院、學校、電信業、金融業、證券業、保險業、大眾傳播業等八種行業、第三是主管機關所指定之行業。亦即，此三類範圍以外之其他業者、團體或個人蒐集或利用個人資料的行為可不受個資法規範。而電子商務交易普遍之今日，若無法對於業者取得的客戶個人資料的利用及保護以法律予以規範，個人資料被洩漏、轉售或為不當利用的風險，除將嚴重侵犯資料提供者的隱私外，更可能形成犯罪及社會風險。

<sup>85</sup> 個資法所保護的個人資料，是指自然人之姓名、出生年月日、身分證統一編號、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業……其他足資識別該個人之資料。」。所謂「足資識別該個人之資料」係指可以依憑該資料而辨識孰為資料本人之資料。隨著網際網路世界盛行，出現了許多新興型態之個人身分表徵，例如電子郵件地址（email address）、網域名稱（domain name）、不變資源定位址（URL）、使用者名稱、通行碼（Username 及 Password）、網際網路通訊協定位址（IP address）等等，以及有關個人敏感性資料的蒐集及揭露，是否得以作為個資法的保護客體，都是值得探討的問題。現行個資法對於個人資料的定義顯然已無法預見科技發展所帶的衝擊。

<sup>86</sup> 現行個資法以法務部作為主管機關，但是各目的事業主管機關仍須配合，共同協助個資法規範體系之運作。然而這樣的運作模式，很有可能導致雙軌各機關單位最後在監督及運作上無法順利互相配合。

3、增訂敏感性資料蒐集之限制：有關犯罪前科、健康、醫療及基因等四類個人資料，因性質特殊或事涉敏感，比一般個人資料有受更嚴格保護之必要。因而此四類個人資料除基於特定目的並符合法規明文規定，或經當事人書面同意，或當事人自行公開等要件外，原則上不得任意蒐集，或以電腦處理及利用。

4、非公務機關蒐集兒童資料之限制：避免利用兒童智識不足而取得其本人或家庭成員個人資料，增訂對未滿12歲兒童蒐集資料時，應先取得法定代理人的同意。

5、增訂團體訴訟：如公益性法人的章程中，訂有保護個人資料為其宗旨之一者，該公益性法人得接受當事人委任，代為行使依個資法得主張之權利及提起訴訟。此條文的增訂，是期待藉由民間專責團體之參與，減少民眾行使權利之負擔，進而樂於行使權利。另外，為鼓勵民眾多利用公益性法人代為行使權利，以提高行政效率與節省資源，公益性法人得就同一原因事實，接受20人以上之委任，代為向公務機關行使權利或提起民事訴訟，得免除相關費用或得減免裁判費用。

6、提高損害賠償金額：為使公務機關與非公務機關對個人資料之蒐集及利用能謹慎為之，並使被害人能得到較高額度的賠償，明定違反個資法規定，侵害當事人權利時，被害人雖不能證明非財產上的損害，亦得請求新台幣2萬元至10萬元的損害賠償，並對同一侵害原因事實，將賠償金額上限提高為新台幣5千萬元。

惟就公務機關蒐集個人資料一節，現行個資法第七條第三款規定，公務機關對個人資料之蒐集或電腦處理須有特定目的並「對當事人權益無侵害之虞」。其中「對當事人權益無侵害之虞」的認定標準為何？難以有明確的標準，容易造成認定者恣意的對於個人資料予以

蒐集及電腦處理，造成個人權利受損，此其一。另外，認定者為何者？從法條來看，似乎係指持有或欲持有個人資料的公務機關，如此此條規範目的將難以達成。因此本文認為此款應該刪除或者至少必須由中立的第三者機關來認定是否屬於「對當事人權益無侵害之虞」情形，對當事人權利保障較周延。

## 第二節 金管會等政府機關要求

財政部台財融（五）字第 0918012116 號函有關「法務部調查局洗錢防制中心要求貴行國際金融業務分行提供客戶之開戶資料是否符合國際金融業務條例第十八條規定」的答覆<sup>87</sup>中表示：按國際金融業務分行屬銀行之一部分，爰其對於客戶資料之保密，除依「國際金融業務條例」規定外，亦應遵循銀行法第四十八條之原則。依銀行法第四十八條規定，對於客戶資料應保守秘密之除外規定包括法院裁判、其他法律規定、及主管機關另有規定三部分。另國際金融業務條例第十八條規定：「國際金融業務分行，除依法院裁判或法律規定者外，對第三人無提供資料之義務」，有關「法律規定」一詞所指之範圍，本部 91 年 8 月 20 日台財融（五）字第 0910037471 號函釋示，該條文除外規定所稱之「法律」包括銀行法，則銀行法有關客戶資料應保守秘密之除外規定（含主管機關另有規定部分）仍應予適用。爰法務部調查局洗錢防制中心函請貴行提供客戶開戶資料及往來明細，應依本部 91 年 10 月 24 日台財融（一）字第 0910013406 號函<sup>88</sup>規定之程序辦理。

---

<sup>87</sup> 該函文內容詳見：<http://www.banking.gov.tw/ct.asp?xItem=63476&ctNode=1571>（最後瀏覽日期：2006.11.30）

<sup>88</sup> 惟依據財政部 92 年 06 月 02 日台財融（一）字第 0921000336 號函，91 年 10 月 24 日台財融（一）字第 0910013406 不再援引適用。目前最新之規定為金管會 95 年 5 月 23 日金管銀（一）字第 0951002020 號函。

財政部 95 年 5 月 23 日金管銀（一）字第 09510002020 號函，司法、軍法、稅務、監察、審計及其他依法律規定具有調查權之機關，有查詢銀行客戶存款、放款、匯款、保管箱等有關資料之需要者，得依據各該法律規定，正式備文逕洽相關銀行查詢。稅務機關依稅捐稽徵法第三十條規定查詢時，仍應依財政部 70 年 12 月 3 日（70）台財稅第 40060 號函暨 82 年 10 月 19 日台財融字第 822216536 號函規定辦理。行政院海岸巡防署、海洋巡防總局及海岸巡防總局查詢時，應表明係為偵辦案件需要，註明案由，並須由首長（副首長）判行。法務部調查局查詢時，應表明係為偵辦案件需要，註明案由，以經該局局長（副局長）審核認定為必要者為限。警察機關查詢時，應表明係為偵辦刑事案件需要，註明案由，並須經由警察局局長（副局長）或警察總隊總隊長（副總隊長）判行。但警察機關查察人頭帳戶犯罪案件，依警示通報機制請銀行列為警示帳戶（終止該帳號使用提款卡、語音轉帳、網路轉帳及其他電子支付轉帳功能）者，得由警察分局分局長（刑警大隊長）判行後，逕行發文向銀行查詢該帳戶資金流向之資料。軍事警察機關以憲兵司令部名義，正式備文查詢時，應表明係為偵辦刑事案件需要，註明案由，並須以憲兵司令部名義正式備文查詢。受理財產申報機關（構）依據公職人員財產申報法，辦理財產申報資料實質審核時，已依據法務部 91 年 3 月 21 日法政字第 0911102212 號及 94 年 4 月 8 日法政決字第 0941105815 號函規定，以受理申報機關（構）之書函表明已向財政部財稅資料中心或各稅捐稽徵機關調取申報相關人員之歸戶財產查詢清單，因該清單內容與財產申報內容有差異而認有申報不實之嫌後，再依公職人員財產申報法第十條第一項規定向各該財產所在地之銀行進行查詢申報人之存放款等資料時，銀行應配合

辦理。至於前揭以外其他機關因辦理移送行政執行署強制執行、偵辦犯罪或為執行公法上金錢給付義務之必要，而有查詢需要者，應敘明案由、所查詢銀行名稱及查詢範圍，在中央應由部（會）、在直轄市應由直轄市政府、在縣（市）應由縣（市）政府具函經本會同意後，註明核准文號，再洽相關銀行辦理。各機關依本規定，調取及查詢客戶往來、交易資料時，應建立內部控制機制，指派專人列管，並應作定期與不定期考核，以確保人民隱私權。行政院海岸巡防署、海洋巡防總局及海岸巡防總局、法務部調查局、警察機關（包括軍事警察機關）、受理財產申報機關（構）為辦案需要，向銀行查詢客戶存放款以外之基本資料（如存款人之年籍、身分證字號、住址及電話等）時，可備文逕洽銀行辦理。政黨、政治團體及擬參選人依據政治獻金法規定，編製收支帳簿及會計報告書時，得正式備文逕洽相關銀行查詢捐贈予其「政治獻金專戶」特定捐贈者之姓名、住址及電話，銀行為利配合執行前述事宜，於收受捐贈「政治獻金專戶」之款項時，宜留存捐贈者之前開資料。另監察院依政治獻金法第二十條規定查核政黨、政治團體及擬參選人於銀行開立之「政治獻金專戶」相關資料時，銀行應配合辦理。銀行提供上開資料時，應以密件處理，並提示查詢機關（構）、查詢者應予保密。

### **第三節 電信業者因應相關機關（構）提供用戶資料**

政府公權力常因犯罪偵查需要而向電信機構要求提供客戶資料，依據電信法第七條規定：

「電信事業或其服務人員對於電信之有無及其內容，應嚴守秘密，退職人員，亦同。」

前項依法律規定查詢者不適用之；電信事業處理有關機關（構）查詢通信紀錄及使用者資料之作業程序，由電信總局訂定之<sup>89</sup>。

電信事業用戶查詢本人之通信紀錄，於電信事業之電信設備系統技術可行，並支付必要費用後，電信事業應提供之，不受第一項規定之限制；電信事業用戶查詢通信紀錄作業辦法<sup>90</sup>，由電信總局訂定之。」

根據電信事業處理有關機關（構）查詢電信使用者資料實施辦法第三條之規定，有以下情形時，公權力可依法向電信事業查詢使用者資料，電信服務業者以用戶申請各項電信業務所填列之資料為限（同法第四條），提供一定資料：

- 1、司法機關、監察機關或治安機關因偵查犯罪或調查證據所需者。
- 2、其他政府機關因執行公權力所需者。
- 3、與公眾生命安全有關之機關（構）為緊急救助所需者。

但針對前(1)、(2)項之情況，公權力之政府機關必須敘明其法律依據。

在有關機關查詢電信通信記錄程序方面：

1、應先考量其必要性、合理性及比例相當原則，並應符合相關法律程序後，再備正式公文或附上電信通信紀錄查詢單，載明需查詢之電信號碼或姓名及其身分證統一編號、電信服務種類、法律依據、案由說明、查詢案號、資料用途、查詢機關（構）、機關（構）主管、連絡

---

<sup>89</sup> 電信事業處理有關機關（構）查詢電信使用者資料實施辦法於民國 88 年制訂公布（交通部電信總局電信公八八字第 50679710 號令），並於民國 91 年十二月修訂（交通部電信總局電信公字第 0910510088-0 號令）。本實施辦法中所稱之本辦法所稱使用者資料，係指電信使用者姓名或名稱、身分證統一編號、地址、電信號碼等資料，並以用戶申請各項電信業務所填列之資料為限。詳參閱交通部電信總局相關網址 <http://www.dgt.gov.tw/Chinese/Regulations/5.3/5.3.2/Query-user.shtml>（最後瀏覽日期 2006.11.30）。

<sup>90</sup> 電信事業用戶查詢通信紀錄作業辦法已於民國 94 年六月二十四日由交通部電信總局公布。詳參閱交通部電信總局相關網址 <http://www.dgt.gov.tw/Chinese/News-press/94/press-dgtnews-940624.shtml>（最後瀏覽日期 2006.11.30）。

人、連絡電話或傳真機號碼、機關(構)加蓋印信及其首長署名、職章等，送該電信使用者所屬電信事業指定之受理單位辦理。對於案由特殊、情況緊急之查詢，得由法官、檢察官或查詢機關(構)之首長或經其授權之主管署名並加蓋職章及連絡人之資料，視同機關(構)正式公文書先傳真之，並經回叫確認為之，查詢後應於三個工作日內補具正式公文或加蓋印信之電信使用者資料查詢單正本。前述之查詢，經查詢機關與電信事業雙方認證同意，得以經加密之電子郵件為之，該電子郵件並視同正式公文或電信使用者資料查詢單正本。(實施辦法第五條)

2、查詢通信記錄，須載明欲查詢之電信號碼、通信紀錄種類、起迄時間、查詢依據或案號、資料用途、連絡人、連絡電話或傳真機號碼、及指定之列帳相關資料等，送指定之受理單位辦理。

3. 依實施辦法第八條規定，電信事業處理查詢使用者資料，應以不影響其營運作業，並依受理查詢日期先後之順序為原則。但案情特殊、情況緊急之查詢，得優先處理。

4. 在查詢相關資料時有關收費方式方面，依中華電信之處理原則：(1)單向發信通信紀錄：以每頁新臺幣十元計收。(2)雙向通信紀錄：以每號每日新臺幣一百二十元計收，查詢期間不滿一日以一日計收。(3)公權力機關查詢結果後無資料者，仍需計費。法官、軍事審判官、檢察官、軍事檢察官或監察院、審計部及所屬審計機關依法查詢電信通信紀錄者，查詢費用得予減收或免收。

5. 電信機構依不同通信記錄，都有不同保存時限，提供資料僅在仍在保存期限內提供。在第一類電信事業通信紀錄之保存期限：(1)市

內通信紀錄：最近三個月以內。(2)國際、國內長途通信紀錄，最近六個月以內。(3)行動通信通信紀錄：最近六個月以內。

對於第二類電信事業通信紀錄，依據交通部民國 94 年所發布的「第二類電信事業管理規則<sup>91</sup>」第 27 條則規定，電信業者對於調查或蒐集證據，並依法律程序查詢電信之有無及其內容者，應提供其資料。業者對屬於語音單純轉售服務通訊紀錄或是網路電話服務通信紀錄者，應保存 6 個月。

在網際網路接取服務部分，對於撥接用戶識別帳號、通信日期、上下網時間紀錄與免費電子郵件信箱、網頁空間線上申請帳號時之來源 IP 位址，以及當時系統時間等紀錄，保存期間均為 6 個月；ADSL 用戶與纜線數據機用戶之識別帳號、通信日期與上下網時間，以及張貼於留言版、貼圖區或新聞討論群組之內容來源 IP 位址及當時系統時間，則應保存 3 個月；電子郵件通信紀錄則為 1 個月。

#### 第四節 政府公權力要求資訊服務業提供客戶資料可能之影響

##### 一、政府公權力方面

國際網域名稱註冊機關和網路名稱註冊服務機關，具有維護註冊資料庫正確性和完整性，以及保護個人資料隱私之義務，這在國際上是行之多年的共識。稅捐稽徵機關要求取得「全部資料庫內容」的作法，形同將所有網域名稱的註冊人均視為逃稅者，便有濫用抽象法律規定，強迫網域名稱註冊機關和網路名稱註冊服務機關就範的威權統治意味，即使稅捐稽徵機關需要取得網域名稱註冊營業人相關資料，

---

<sup>91</sup> 交通部交郵字第 09400850511 號令。

依據法理通說和比較法制之例，也應該是稅捐稽徵機關在具體個案中履行正當程序後，方得要求註冊機關和註冊服務業者提供特定個案資料。

目前稅捐稽徵機關對於稅捐稽徵法相關規定和憲法公平課稅原則在本類型案件中的適用和解釋，似有違反憲法保障個人資料和隱私權的要求，也違反憲法比例原則的要求。而電腦處理個人資料保護法主管機關法務部在此一爭議上所持見解，其實也甚有保留，並不持全面贊同國稅局主張的立場，而是含蓄地以「關於稅捐稽徵機關為課稅需要，依稅捐稽徵法第三十條規定，請受理網域名稱註冊之營業人提供向其申請註冊之所有廠商之基本資料，是否違反比例原則乙節，涉及上開法條立法意旨之探求與具體個案事實之認定，請依法本於權責審認之」模糊帶過<sup>92</sup>，於此，國稅局在高度擴張稅法解釋空間的情況下，要求資訊服務業者配合提供全部網路註冊廠商（.com）基本資料，其適法性將受到嚴重之質疑。

國稅局基於稅捐稽徵業務需要，要求網路業者提供網域登錄營業人資料，否則開罰；此事件如同民國 95 年初「Google 槓上美國司法部」的台灣翻版，也凸顯出在網路盛行時代，法務、稅務執行上的新課題。

美國聯邦政府要求Google、Yahoo!、微軟、美國線上等網路巨頭配合提供會員的搜尋紀錄，資料多達數十億筆，引來個人資料保護的激烈辯論。美國政府表示，索取搜尋紀錄是為了方便管理網路色情問題，民眾卻擔心個人資料受到侵犯，其中搜尋引擎龍頭Google因為拒

---

<sup>92</sup> 劉靜怡，網路課稅-談國稅局的執法迷私，2006-04-03，  
<http://www.ithome.com.tw/itadm/article.php?c=36330>（最後瀏覽日期：2006.11.30）。

絕美國司法部的要求，一度造成股價重挫，最後加州聯邦法官以網友隱私可能受到侵犯為由，駁回聯邦政府要求，判決Google勝訴<sup>93</sup>。

國稅局此次索取的是網域登錄營業人資料，不是搜尋紀錄，卻與Google的案例有類似之處，國稅局要求 TWNIC、雅虎奇摩、eBay、Hinet、PChome 等網路服務業者，提供註冊會員的相關資料，同樣面臨爭議。

國稅局的動作可以理解，因為網路拍賣、電子商務愈來愈盛行，許多實體交易紛紛搬到網路上虛擬進行，如何有效課稅成為新的難題，要求網路註冊機構及服務業者提供相關註冊資料，才能進行查核。但換個角度，政府在非具體個案下，而調閱民眾的個人資料，將侵犯人民的隱私。當虛擬網路碰上實體法律的新時代，若無明確法制規定，這個議題恐怕還有得爭辯。

## 二、資訊服務業者因應方面

以網路課稅稽徵為例，依法，國稅局索取課稅資料，原本不應拒絕，不配合就是違法，但是網路這個新興商業通路，過去從未被查過稅，國稅局大規模展開虛擬商店的稅籍清查，業者的恐懼、不滿，可以理解。業者表示，網路業才剛起步，不要因為要課稅資料引起客戶疑慮，扼殺業者生機。直至今日為止，業者僅同意將配合提供「特定資料」，協助國稅局做到租稅公平。

經由國稅局與資訊服務業者一路的溝通協談，計有下列兩項具代表意義的結論及共識：

### 1、「網路交易課稅座談會」座談結論

<sup>93</sup> 當虛擬交易碰上實體稅務，聯合報，2006/03/22。

<sup>95</sup> 詳見Yahoo！奇摩隱私權保護政策。<http://privacy.Yahoo.com/privacy/tw>

民國 94 年 10 月 4 日於財政部台北市國稅局舉辦的「網路交易課稅座談會」會中決議：

(一)、有關財政部各地區國稅局函請網域名稱註冊之業者提供營業人基本資料部份：

1. 稅捐稽徵法係屬特別法，應優先於電腦處理個人資料保護法（普通法）之適用。因此，當稽徵機關依稅捐稽徵法第三十條規定，函請網路註冊機構或平台業者提供相關文件時，相關業者尚不得依電腦處理個人資料保護法拒不提供。
2. 對於稽徵機關要求受理網域名稱註冊機構提供全部註冊廠商（.com）之登記資料，部分業者質疑是否違反比例原則乙節，由臺北市國稅局陳報財政部核釋。

(二)、有關財政部各地區國稅局函請雅虎奇摩、eBay、Hinet、PChome 等提供網路交易平台（網拍）之業者，提供所屬拍賣網站會員登錄之基本資料部份，各業者均同意就個案提供。

(三)、請各地區國稅局及與會業者分別建立單一窗口，負責網路交易課稅事宜之聯繫與說明，以加強溝通、瞭解，提高為民服務品質。

## 2、立法院科技立法聯盟公聽會共識

民國 95 年 3 月 24 日在立委李永萍舉辦的公聽會，最後業者和財政部達成二個共識：

(一)、台北市國稅局只向 TWNIC 索取網路交易業者的資料，不再向 Yahoo、Seednet 等九家屬於 TWNIC 授權辦理網域登記的網路註冊機構開罰單。

(二)、TWNIC 同意把涉及課稅範疇的營利事業資料（指銷售額達課

稅門檻的網路商店資料) 提供給國稅局，將和台北市國稅局繼續進行協商。

### 三、對於被要求提供資料之客戶方面

為了蒐集資料查核漏報，國稅局要求網域名稱註冊機關 TWNIC 和網域名稱註冊服務機關（包括網路公司和電信公司如 Yahoo！奇摩、HiNet、數位聯合（Seednet）、網路家庭、台灣電訊（TTN）、亞太線上、台灣固網等網域登錄代理業者）提供所持有和維護的網域名稱註冊資料庫內「所有廠商」（.com.tw）相關資料，這些業者都將面臨遭國稅局依稅捐稽徵法第三十條和第四十六條處罰的命運。

另一方面由於我國網路拍賣風潮日益攀升，國稅局乃決定請網路拍賣業者協助提供「拍賣大戶」個人資料，以便課稅。然目前法律並未賦予稅捐稽徵機關對於網路拍賣業者作普遍性的資料要求，國稅局此方案的可執行性，引起法界人士的高度質疑。對此，Yahoo！奇摩表示，由於網友資料涉及個人隱私，該公司將在遵守政府法律及網友權益中間取得平衡<sup>95</sup>。

此種事例各國不乏其例，除上述美國Google案之外，對岸的中國，也是不斷爆出國家機器強制網路電信業者提供網路使用者個人資料，因而導致不少異議份子下獄而聳動國際視聽的事件<sup>97</sup>。此事件所涉及的範圍，不僅僅是TWNIC以及多家知名網路業者和電信業者的營業自由而已，更涉及所有曾經註冊.tw之下的網域名稱的消費者，個人資料和隱私權都將岌岌可危的基本權利保護問題。

---

<sup>97</sup> 劉靜怡，網路課稅—談國稅局的執法迷思，iThome 2006-04-03  
<http://www.ithome.com.tw/itadm/article.php?c=36330>（最後瀏覽日期 2006.11.30）。

值得注意的是，網路賣家為了避免營業額超過繳稅的新臺幣 6 萬元門檻<sup>98</sup>，紛紛早有因應對策。首先是虛設多個帳號，以分散營業額規避稅負，其次將網路交易活動轉趨地下化<sup>99</sup>，不透過業者的平台完成交易，因為整個交易過程並沒有在平台上留下任何記錄，若一方違反交易內容，網路拍賣平台業者就很難介入協調，且業者所提供的交易履約保證等措施，也沒有辦法適用，網路拍賣的糾紛恐怕會因而增加，網路拍賣業者表示，地下化交易，網友將無法受到任何拍賣交易保障，詐騙機率及網路拍賣的糾紛恐怕會因而增加。

這樣的地下交易，對於國稅局、網路平台業者及買賣家來說，都沒有好處。國稅局收不到稅金，平台業者的營業額因而下降，而上網買賣的雙方也沒有保障，這才是相關單位該重視的課題。

<sup>98</sup> 網路交易課徵營業稅一覽表

| 準<br>項<br>目 | 銷售額<br>未達 6 萬元<br>者 | 銷售額達 6 萬元者以上，<br>未達 20 萬元者   | 銷售額達 20 萬元以上者                                 |
|-------------|---------------------|--|---|
| 營業（稅籍）登記    | 可免辦                 | 須辦理稅籍登記。   | 須辦理稅籍登記。                                      |
| 法源及適用稅率     | X                   | 第 13 條，稅率 1%   | 第 10 條，徵收率 5%                                 |
| 稅額計算        | X                   | 由國稅局依據實際交易額<br>計算查定稅額，扣減營<br>業人依規定期限申報得<br>扣抵進項稅額之 10%，<br>計算應納營業稅額。 | 由營業人按銷項稅額扣減<br>得扣抵進項稅額隻差額<br>計算應納或溢付營業稅<br>額。 |
| 納稅方式        | X                   | 由國稅局按季核發稅單   | 由營業人自行按期申報銷<br>售額及稅額，並繳納營業<br>稅。              |

<sup>99</sup> 實際從事網路拍賣業務的網友表示，一般真正內行的賣家，通常只是今賣東西的訊息放到YAHOO！奇摩或臺灣eBay等拍賣網站上而已，之後雙方透過電子郵件或手機聯絡，之後雙方約定私下交易的時間級方式，交易都是在檯面下進行，拍賣網站管理系統目前無法可管，國稅局更難查到稅。

## 第六章 行政法上對於要求資訊服務業者提供客戶資料之合理解釋

探討行政機關要求資訊服務業者提供客戶資料之行政法上的要求時，本計畫首先對於行政法之一般性思考模式，先作介紹，亦即是，行政法上對於行政機關面對具體個案之一般容許性與合法性之體系性的審查步驟，以利於相關機關在未來面對此類案件，有比較清晰而可遵循的運作模式。進而，就幾個當前涉及行政機關要求資訊服務業者提供客戶資料之重要命題個別的審視之，以作為往後各行政機關面臨要求資訊服務業者提供客戶資料課題時，所應思考的之參考模式。

### 第一節 行政法上一般容許性與合法性之審查步驟

行政法體系一直延續著 Otto Mayer 以直接「規範行政活動的現象」來建構行政法秩序框架的思考模式。行政法的規制對象仍集中在行政，特別是在行政的各種行為形式，而且多侷限在形成與人民相關之外部法律關係的行為形式之上。行政的行為形式（Handlungsformen）便成了行政法體系最主要的核心，也是行政機關遇到具體行政事實時，首要廓清的對象。

而行政行為形式理論的觀察方式，首先脫離具體而複雜的事實，分析行政之行為關聯之要素與意義，形成概念與類型<sup>100</sup>，繼而提出合法性的要件<sup>101</sup>、程序的方法<sup>102</sup>與法律效果<sup>103</sup>。法律人所關心的是：行政行

---

<sup>100</sup> 關於行政行為法律形式的分析方法，vgl. *Peter Krause*, Rechtsformen des Verwaltungsrechts, 1974; *Fritz Ossenbühl*, Die Handlungsformen der Verwaltung, JuS 1979, S. 681 ff.; *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl. 1989, S. 533 ff.; *Walter Pauly*, Grundlagen einer Handlungsformenlehre im Verwaltungsrecht, in: *Becker-Schwarze/Köck/Kupka/v. Schwanenflügel*, Wandel der Handlungsformen, S. 25 ff.;

<sup>101</sup> 這裡所指的合法性包括：形式的合法性與實質的合法性。就前者而言，行政行為應該

為形式及其所意圖達成的法律效果，如拘束力或權利義務的產生。也只有某些重要的行為，才會受到法學的關注，而法學也針對這些重要行為，從事特別的法律結構與規制。就這點而言，法秩序在擷取現實狀況上，與其他以行政行為為對象的科學並無不同，所不一樣的只在於：法學是以法的考量來判斷什麼是法所承認的行為，以及該行為被分配什麼樣的法律效果<sup>104</sup>。這種專業的特殊限制也就推導出了法學特有的行為形式模型。由此，在行政法上便有了不同行為形式的行政行為。不同的行為形式將被定義而以不同的差異性與其他行為類型作區隔。

一般而言，行政行為形式係將行為獨立於具體事實而依程序方法、功能與法律效果所形成的結構<sup>105</sup>。將行政活動分配為特定的行政行為形式則須回溯到一體規制行為前提與法律效果的特別規範基礎之上。如此，才可以解決不斷重複發生的法律問題<sup>107</sup>。

---

要符合機關權限、法定形式與程序的要求；就後者而言，要求行政行為須符合法律保留、法律優位與裁量的正當行使等要求，即要合乎憲法上法治國原則的要求。關於行政行為合法性要件的基本結構，vgl. *Norbert Achterberg*, *Die Grundsätze des Verwaltungshandelns*, JA 1982, S. 237 ff.

<sup>102</sup> 關於程序的思想與方法，vgl. *Lerche/Schmitt Glaeser/Schmidt-Aßmann*(Hrsg.), *Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie*, 1984; *Friedrich Schoch*, *Der Verfahrensgedanke im allgemeinen Verwaltungsrecht*, DV 1992, S. 21 ff.; *Hans-Werner Laubinger*, *Der Verfahrensgedanke im Verwaltungsrecht*, in: *König/Merten*(Hrsg.), *Verfahrensrecht im Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Symposium zum Gedächtnis an Carl Hermann Ule, 2000, S. 47 ff.

<sup>103</sup> *Peter Krause*, *Rechtsformen des Verwaltungsrechts*, 1974, S. 14.

<sup>104</sup> Vgl. *Walter Pauly*, *Grundlagen einer Handlungsformenlehre im Verwaltungsrecht*, in: *Becker-Schwarze/Köck/Kupka/v. Schwanenflügel*(Hrsg.), *Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht*, 1991, S. 25(27)

<sup>105</sup> *P. Krause*, *Rechtsformen des Verwaltungshandelns*, 1974, S. 14.

<sup>107</sup> *Eberhard Schmidt-Aßmann*, *Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns*, DVBl. 1989, S. 533(534).

<sup>109</sup> Vgl. *Eberhard Schmidt-Aßmann*, *Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns*, DVBl. 1989, S. 533 ff.; *Fritz Ossenbühl*, *Die Handlungsformen der Verwaltung*, JuS 1979, S. 681 ff.; *Walter Pauly*, *Grundlagen einer Handlungsformenlehre im Verwaltungsrecht*, in: *Becker-Schwarze/Köck/Kupka/v. Schwanenflügel*(Hrsg.), *Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht*, 1991, S. 25 ff.

行政行為之行為形式原則上依循兩個步驟來建構體系<sup>109</sup>：

第一個步驟對於可歸屬為行政的所有行為進行法的描述。這個步驟是作為規範科學的法學對於經驗科學所確定的行為概念所從事之法的規範性觀察。法學即以從事行為概念之法的觀察與分析來對於行為事實進行法的認識、判斷與操控。行政行為在這樣的理解下，即是所有國家可規範歸屬行政之機關管理人行為<sup>111</sup>。

又如上所述，行政行為之行為形式理論脫離行政行為之複雜事實擷取重要的個別要素，並分析其在行為關連性的意義<sup>112</sup>。公法學者在行為概念下，整理了所有公法秩序的行為類型。最重要的行為形式被以高度抽象的概念呈現，以擔保其在眾多行政領域之所有個案中可以被適用<sup>114</sup>。行為形式將被定義、與他行為形式區隔、賦予程序法的意義與提供正確權利救濟的分配<sup>116</sup>。

第二個步驟是分配特定行為形式的法之要求與法律效果，這個步驟在建構行政所受法規範之拘束性與合法違法之法律效果體系。一般在這個步驟，會被討論的包括行為形式的容許性、形式與實質的合法性及其所生的法律效果問題，然後就是相對人民的權利保護與行政行

---

<sup>111</sup> Walter Pauly, Grundlagen einer Handlungsformenlehre im Verwaltungsrecht, in: Becker-Schwarze/Köck/Kupka/v. Schwanenflügel(Hrsg.), Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht, 1991, S. 25 (29).

<sup>112</sup> Eberhard Schmidt-Aßmann, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl. 1989, S. 533.

<sup>114</sup> Eberhard Schmidt-Aßmann, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl. 1989, S. 533(534).

<sup>116</sup> Walter Pauly, Grundlagen einer Handlungsformenlehre im Verwaltungsrecht, in: in: Kathrin Becker-Schwarze/Wolfgang Köck/Thomas Kupka/ Matthias von Schwanenflügel (Hrsg.), Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht, 1991, S. 25.

為司法監督的問題，這些內容便結構了行政之行為形式體系。

循著此一思考模式，關於包括稅捐稽徵、經濟監理與刑事偵查等各政府機關針對其各自之職權範圍內所進行之職權調查，要求資訊服務業者提供客戶資料，在行政法上之觀察，依序為：有無要求資訊服務業者提供客戶資料的授權；有權要求資訊服務業者提供客戶資料之行政機關的行政行為形式的選擇；組織、程序與方式等形式合法性的要求；行為內容之實質合法性的要求等，其詳述如下：

#### 一、有無要求資訊服務業者提供客戶資料之授權基礎

行政機關要求資訊服務業者提供客戶資料之行為同時涉及了「客戶」之資訊自決權與「資訊服務業者」之工作權與財產權。故依憲法第廿三條規定之意旨，僅在法律明確規定或法律明確授權行政機關制訂法規命令，始得對之予以適當地限制。故在具體個案中，第一個思考的是：有無法律之具體授權？對此，針對行政機關要求資訊服務業者提供客戶資料之行為所稱之法律授權，應同時具備對於「客戶」之資訊自決權與「資訊服務業者」之工作權與財產權限制的雙重授權。

關於前者之授權，涉及個人之資訊自決基本權，對於個人資料的蒐集、處理與利用，有所謂「附許可保留的禁止（Verbot mit Erlaubnisvorbehalt）」之一般原則。易言之，法律以「規則—例外」關係的方式來呈現。即，除例外的被許可外，他人對於個人資料的處理，原則上是不被容許的。對此，德國聯邦資料保護法第四條第一項規定：「個人資料之蒐集、處理與利用僅於本法或其他法律許可、命令或當事人同意，始得為之。」相對於此，我國電腦處理個人資料保護法第六條僅規定：「個人資料之蒐集或利用，應尊重當事人之權益，依誠實及信用方法為之，不得逾越特定目的之必要範圍。」又該法第七條復

規定：「公務機關對個人資料之蒐集或電腦處理，非有特定目的，並符合左列情形之一者，不得為之：一、於法令規定職掌必要範圍內者。二、經當事人書面同意者。三、對當事人權益無侵害之虞者。」第八條規定：「公務機關對個人資料之利用，應於法令職掌必要範圍內為之，並與蒐集之特定目的相符。但有左列情形之一者，得為特定目的外之利用：一、法令明文規定者。二、有正當理由而僅供內部使用者。三、為維護國家安全者。四、為增進公共利益者。五、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之急迫危險者。六、為防止他人權益之重大危害而有必要者。七、為學術研究而有必要且無害於當事人之重大利益者。八、有利於當事人權益者。九、當事人書面同意者。」足見其對於當事人個人資料之保護顯然不足。又對此，電腦處理個人資料保護法修正草案雖在其第五條修正為：「個人資料之蒐集、處理或利用，應尊重當事人之權益，依誠實及信用方法為之，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。」但仍與「附許可保留的禁止」的要求有著一段距離。

又針對公務機關對於個人資料之蒐集、儲存、變更、利用，乃至於傳遞，什麼樣的個人資料保護之一般性規定，始能有效保護人民之資訊自決權？對此，德國聯邦個人資料保護法第十三條、第十四條與第十五條，分別就公務機關所為之個人資料蒐集、儲存、變更、利用，乃至於傳遞，分別針對「直接目的」與「為其他目的」所容許之資料蒐集、儲存、變更、利用，乃至於傳遞行為為明確的規定，其規定如下：

德國聯邦個人資料保護法第十三條規定：「(1) 個人資料之認識於有關機關任務達成所必要者，得蒐集之。(1a) 法律有課予該機關報告

義務或依其自願交付之規定者，得蒐集非由當事人而是由非公務機關之第三人所提供之個人資料。(2) 特殊個人資料蒐集(第三條第九項)有下列情形之一者，始得為之：1. 法律對其預為規定或基於重要急迫之公益理由所必要者；2. 當事人依第 4a 條第三項之條件同意之；3. 其對於當事人或第三人生命之重要利益所必要者，而當事人就生理上與法律上之特殊原因，無法為同意者；4. 當事人已公開之個人資料；5. 公共安全重大之危害防止所必要者；6. 防止對於公共利益有重大危害或實現重大公益所急迫必要者；7. 衛生行政，就健康照護、醫療診斷之目的，所為健康照護與治療所必要及經由醫事人員或其他人員，於守密義務下，所為之資料處理者；8. 學術研究進行之必要，且研究計畫進行之學術利益大於當事人排除資料蒐集之利益，且研究目的，無法或僅得以不合比例之支出達成者；9. 有國防之急迫原因，或聯邦公務機關為履行超國家或國家間之危機處理、阻止衝突領域或人道措施義務所必要者。」

德國聯邦個人資料保護法第十四條規定：「(1)個人資料對於有關機關所管轄任務之完成所必要，且得達成資料蒐集之目的者，得儲存、變更或利用之。非已為蒐集之資料，以儲存之目的為限，始得變更或利用之。(2) 為其他目的所為之儲存、變更或利用，於下列情形之一者，始得為之：1. 法律明文規定或急迫；2. 當事人同意；3. 明顯有利於當事人，且其不存在有對於其他目的之認識不為同意之理由；4. 由於事實上的切入點存在著不正確，當事人所為之說明必須被審查；5. 為一般取得或有關機關可得公開之資料，除當事人就目的變更之排除具有較大之值得保護的利益；6. 對於公共利益有重大不利或公共安全有重大危害之防止或實現重大公益所必要；7. 對於犯罪行為或違反社會秩序

之行為的訴追、刑罰或刑法第十一條第一項第八號所指之措施或青少年法院法所指感化教育的執行與強制執行或罰金決定之執行所必要；8. 對於他人權利嚴重影響之防止所必要；9. 學術研究進行之必要，且研究計畫進行之學術利益大於當事人目的變更排除之利益，且研究目的，無法或僅得以不合比例之支出達成者；(3) 不違反當事人之優先保護之利益下，有關機關所為監理與監督權或審計之實施，組織調查之進行，非為其他目的處理與利用。此亦適用於教育與考試目的有關機關之處理或利用。(4) 資料保護監督、資料保全或普通企業保全之資料處理中心所儲存之個人資料，僅得依該目的利用之。(5) 為其他目的之特殊性質（第三條第九項）個人資料的儲存、變更或利用，有下列情形之一者，始得為之：1. 第十三條第二項第 1 至 6 號或第 9 號所得蒐集之條件具備者；2. 學術研究進行之必要，且研究計畫進行之學術利益大於當事人目的變更排除之利益，且研究目的，無法或僅得以不合比例之支出達成者；依第二句第一句所為之公共利益衡量，應特別顧及研究計畫之學術利益。(6) 對於第十三條第二項第 7 號所指目的之特殊性質(第三條第九項)個人資料的儲存、變更或利用，第十三條第二項第 7 號所指人員有守密義務。」

德國聯邦個人資料保護法第十四條規定：「(1)公務機關之個人資料傳遞，有下列情形之一者，始得為之：1. 依資料被傳遞之第三者或傳遞機關職權所存在任務之履行所必要者；2. 符合第十四條得為利用之條件者；(2) 傳遞之容許性，傳遞機關承擔責任。基於資料傳遞第三者之請求所為之傳遞，其承擔責任。此類事件，除有傳遞許可之特殊原因外，傳遞機關僅審查，傳遞之請求是否為受資料傳遞之第三者的任務之內，第十條第四項不適用之。(3) 受資料傳遞之第三者，得就

該傳遞所欲履行之目的處理與利用資料。為其他目的之處理與利用，僅在符合第十四條第二項之條件者，始得為之。(4) 對於公法宗教團體之個人資料的傳遞，於確認已具備資料保護措施下，第一至三項適用之。(5) 與依第一項得為傳遞之個人資料有關之當事人或另一第三人不可分割或須付出無法接受之支出始得分割之進一步的個人資料，當事人或第三人守密之權利利益非具有明顯優勢者，亦得傳遞之。但此一資料之利用，不得為之。(6) 第五項之規定，對於個人資料於公務機關內部之轉移，準用之。」

相對於此，我國電腦處理個人資料保護法第七條：「公務機關對個人資料之蒐集或電腦處理，非有特定目的，並符合左列情形之一者，不得為之：一、於法令規定職掌必要範圍內者。二、經當事人書面同意者。三、對當事人權益無侵害之虞者。」與該法第八條：「公務機關對個人資料之利用，應於法令職掌必要範圍內為之，並與蒐集之特定目的相符。但有左列情形之一者，得為特定目的外之利用：一、法令明文規定者。二、有正當理由而僅供內部使用者。三、為維護國家安全者。四、為增進公共利益者。五、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之急迫危險者。六、為防止他人權益之重大危害而有必要者。七、為學術研究而有必要且無害於當事人之重大利益者。八、有利於當事人權益者。九、當事人書面同意者。」不論在個人資料之蒐集、處理與利用的規定未臻明確，對於資料傳遞之規定更付之闕如。至於，個人資料之蒐集、處理與利用的目的拘束、必要性要求與公務機關之衡量義務亦未有所規定。

又就個人資料保護法之性質而言，其實質上僅具有國家侵犯資訊

自決權行為之「援助法律 (Auffanggesetz)」的地位<sup>117</sup>，即在法律未針對個人資料保護之特別規定時，始適用該法律。對此，基於規範清晰性 (Normenklarheit) 與比例原則 (Verhältnismäßigkeit) 有必要就領域之特殊性為特別之個人資料保護規定。個人資料之處理規則得因此具體地、個別地、且正確地針對特殊行政任務之規範領域確定之。也由於個人資料保護法同時適用於所有行政領域，也因此有其界限。作為一般程序法，其僅侷限在就個人資料處理之一般性原則而為規定。具體的資訊程序，則交由具有領域特殊性之資料保護規定來規範，始能給予適當的方向。而此等性質之基本原則，如必要性、目的拘束性等，也建構出所謂個人資料處理之合法性基準。

由此可知，國家應盡可能針對不同領域之特殊性，規範出不同需求的所為之個人資料保護相關法律規定。然而此種針對領域特殊性所為之個別資料保護法的規範模式，在我國之立法技術上，仍未有所見。在未來，應鼓勵不同行政機關，就其個別行政任務之特殊性，制訂出符合該法領域之資料保護規範。而國家個別具體侵犯資訊自決權的行為，也應由個別領域之「專法」來予以規定，始能作出較佳的法規範形成<sup>118</sup>。

又顧及到「特殊性 (Spezialität)」原則，關於資料處理與利用之許可構成要件，應優先從個別領域(bereichsspezifische)之相關資料保護規

---

<sup>117</sup> Vgl. Gola/Schomerus, BDSG (2002), § 1 Rn. 16. ; zu § 15 Rn. 6 BDSG ; Simitis, in: ders., BDSG (2003), § 1 Rn. 107; zu § 15 I BDSG.

<sup>118</sup> 關於德國法上，針對特殊領域所維之「專法」請參閱 [http://www.bfdi.bund.de/cln\\_030/nn\\_532042/DE/GesetzeUndRechtsprechung/Spezialgesetze/Spezialgesetze\\_\\_node.html\\_\\_nnn=true](http://www.bfdi.bund.de/cln_030/nn_532042/DE/GesetzeUndRechtsprechung/Spezialgesetze/Spezialgesetze__node.html__nnn=true) 網站。如其稅法通則(AO)第 30 條與第 88a 條、所得稅法第 69 條及 91 條、聯邦犯罪局組織法(BKAG)第 7 條以下、聯邦警察法(BPolG)第 21 條以下、聯邦安全法(BVerfSchG)第 9 條以下、金融業法(KWG)第 44 條以下與社會法(SGB)第十編( Zehntes Buch (X))等相關規定。

定觀察之<sup>119</sup>。我國雖未有所謂領域特殊性之資料保護規定，但對於個別具體之侵犯資訊自決權行為，則多針對不同的行政任務，於特別法中有個別的授權。此種授權，或直接課予個人法律上承擔事實釐清之協力義務（Mitwirkungspflichten）；或授予行政機關資訊取得（Informationserhebung）、處理、利用與傳遞之權限。

以前者而言，包括當事人之申報義務（Anzeigepflichten），如公平交易法第十一條針對事業結合，向中央主管機關提出申報之義務；所得稅法等相關規定之納稅義務人稅捐繳納申報義務；銀行法中持股變動及設定質權與銀行虧損申報義務；金融控股公司法第十六條之同一人或同一關係人持有金融控股公司有表決權股份總數超過百分之十者之申報義務；針對第三人有時亦有申報義務之課予，如洗錢防制法第七條之「金融機構對於達一定金額以上之通貨交易」與第八條之「金融機構對疑似洗錢之交易」，向指定機構申報之義務等；又針對第三人有所謂的說明義務（Auskunftspflichten）與提供資料，包括帳冊（Buchführungs-）與報告（Aufzeichnungspflichten）等義務，如公平交易法第二十七條第一項與銀行法第四十五條之規定，但針對第三人之義務，均相對伴隨著行政機關之陳述意見與提供資料請求權。

針對於行政機關要求資訊服務業者提供客戶資料之授權，除電腦處理個人資料保護法第七條針對公務機關對個人資料之蒐集或電腦處理之概括授權外，個別行政法對於第三人之說明與資料提供義務各有其特別授權，如行政程序法第四十條針對行政機關之職權調查規定：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供

---

<sup>119</sup> 德國從 1980 年 8 月 16 日制訂之通報權框架法、1980 年 8 月 18 日制訂之社會法第十冊（社會資料保護）與 1980 年 3 月 6 日制訂之聯邦身份證法起，資料保護法由一般援助法律轉向於針對特殊領域提供個別較佳之法規範的形成。

必要之文書、資料或物品。」其他個別的法規授權，如稅捐稽徵法第三十條第一項：「稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示有關文件，或通知納稅義務人，到達其辦公處所備詢，被調查者不得拒絕。」；公平交易法第二十七條第一項第二款：「公平交易委員會依本法為調查時，得依左列程序進行：二 通知有關機關、團體、事業或個人提出帳冊、文件及其他必要之資料或證物。」；通訊保障及監察法第十四條第二項及第三項規定：「電信事業及郵政機關（構）有協助執行通訊監察之義務，其通訊系統應具有配合執行監察之功能。」「協助執行通訊監察之電信事業、郵政機關（構）於執行後，得請求執行機關支付必要之費用。其費額由交通部會同內政部、國防部及法務部定之。」

其他，如監察法第二十六條第一項：「監察院為行使監察職權，得由監察委員持監察證或派員持調查證，赴各機關部隊公私團體調查檔案冊籍及其他有關文件，各該機關部隊或團體主管人員及其他關係人員不得拒絕，遇有詢問時應就詢問地點負責為詳實之答覆，作成筆錄由受詢人署名簽押。」又警察職權行使法第十六條針對警察對於個人有關資料之傳遞規定：「警察於其行使職權之目的範圍內，必要時，得依其他機關之請求，傳遞與個人有關之資料。其他機關亦得依警察之請求，傳遞其保存與個人有關之資料。前項機關對其傳遞個人資料之正確性，應負責任。」

另一個問題，依照稅捐稽徵法給予資訊服務業等第三人之處罰，除非稅法以課稅資料為基礎而有明文規定；否則恐有違反罪刑法定主義之虞，稅捐稽徵法應針對此部分之處罰，增訂直接以限制非課稅義務主體之營業秘密等基本權利之授權基礎。

又針對授權的基礎，我們又該思考第二個問題：法律應該要規範或授權到什麼程度？

又依司法院釋字第六〇三號解釋之解釋文所示：「就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。」故國家應擔保人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權。亦應提供人民對其個人資料之使用得以知悉與控制及資料記載錯誤之更正的法制度。

又「憲法對資訊隱私權之保障雖非絕對，國家仍須符合憲法第二十三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。」

又國家基於特定重大公益之目的而有大规模蒐集、錄存如同「人民指紋」等個人資料、並有建立資料庫儲存之必要者，則「應以法律明定其蒐集之目的，其蒐集應與重大公益目的之達成，具有密切之必要性與關聯性，並應明文禁止法定目的外之使用。」對此，解釋理由書復說明：「而為確保個人主體性及人格發展之完整，保障人民之資訊隱私權，國家就其正當取得之個人資料，亦應確保其合於目的之正當使用及維護資訊安全，故國家蒐集資訊之目的，尤須明確以法律制定之。蓋惟有如此，方能使人民事先知悉其個人資料所以被蒐集之目的，及國家將如何使用所得資訊，並進而確認主管機關係以合乎法定蒐集目的之方式，正當使用人民之個人資訊。」又誠如許宗力與曾有田大法官之協同意見書所述：「對人民該項資訊隱私權，國家固非不得以法律限制之，然先決要件之一是，法律必須明確規定蒐集、使用人民資訊之目的，不僅禁止為供未來不特定目的使用而蒐集人民個人資訊，

也不許將所蒐集之資訊作法定目的外之使用。蓋惟有使人民事先知悉其個人資料所以被蒐集之目的，並使國家之資訊使用受蒐集目的所拘束，方能正當化國家之取得人民個人資訊，並防止國家濫用所取得之人民個人資訊，而憲法對人民資訊隱私權之保障才不會落空。」又關於個人資料之傳遞與利用，該協同意見書指出：「電腦處理個人資料保護法第八條明文容許政府機關對個人資訊得為特定目的外之使用，且所規定特定目的外使用之要件，諸如『有正當理由而僅供內部使用者』、『為維護國家安全』與『為增進公共利益者』等，也極為空泛、概括，實際上幾乎與空白授權無異，有使資訊隱私權有關『禁止為法定目的外之使用』之要求淪為具文之嫌。」試想，主管機關原先主張後又否認之「刑事偵查與維護治安」目的，均可輕易在「有正當理由」、「為維護國家安全」與「為增進公共利益者」等不確定法律概念的掩護下重新敗部復活，可見過於空泛、概括之使用目的規定，相較於完全沒有規定，對個人資料隱私權之危險性並不遑多讓。是系爭規定在目的審查階段，就已難以在憲法保障人民資訊隱私權面前站得住腳。」而為國家安全與公共利益蒐集、使用個人資料，應要求國家必須以更精確、依個別不同領域的資訊需求與相關情狀，密切剪裁蒐集、使用目的，藉以繩公權力於一定軌道，避免不當侵害人民資訊隱私。

再則，解釋文復要求「主管機關尤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為之，並對所蒐集之指紋檔案採取組織上與程序上必要之防護措施，以符憲法保障人民資訊隱私權之本旨。」故進可推知，就所有個人資料之蒐集與利用，亦應採取組織上與程序上必要之防護措施，以符憲法保障人民資訊隱私權之本旨。許宗力與曾有田大法官之協同意見書對此進一步闡釋以為：「資訊科技之發達，

固使國家得以更快速、方便的自動化方式蒐集、儲存、利用與傳遞個人資訊，但同時也使儲存於國家資料庫中之個人資訊處於外洩或遭第三人竊取、盜用之更大風險中。是基於基本權的保護義務功能，國家有義務採取適當之組織與程序上保護措施，使個人資訊隱私權免於遭受第三人之侵害。同時基於當代資訊科技發展之開放性，國家並有義務不斷配合資訊科技發展的腳步，採取隨科技進步而升級之動態性的權利保護措施，以有效保護人民之資訊隱私權。為確保此項目標之達成，國家所採取組織保護措施並應包括設置獨立、專業之資訊保護官，以幫助在資訊科技洪流中不具有自保能力之一般人民保護其個人資訊安全。」

又依大法官釋字第四四三號解釋理由書之意旨：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：涉及人民關於剝奪人民生命或限制人民身體自由以外之其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。因此，對於個人資訊自決權乃至於持有個人資料之第三人之限制，得以法律授權主管機關發布命令為補充規定。只是，特定之授權法律規定，賦予行政機關那些權限，又其得課予相對人民那些義務？這是「授權明確性」的問題。就此，交通部依據電信法第十七條第二項規定訂定「第二類電信事業管理規則」，該規則第二十七條第一項與第二項規定：「經營者對於調查或蒐集證據，並依法律程序查詢電信之有無及其內容者，應提供之。前項電信內容之監察事項，依通訊保障及監察法規定辦理之。」有疑問的是：電信法第十七條第二項規定是否有為課予「經營者」「提供『客戶』

資料」義務之授權？

還觀電信法第十七條第二項之規定亦僅規定：「第二類電信事業營業項目、技術規範與審驗項目、許可之方式、條件與程序、許可執照有效期間、營運之監督與管理及其他應遵行事項之管理規則，由交通部訂定之。」若依釋字第五三八號解釋，或可依法律整體解釋，推知立法者有意授權主管機關，就第二類電信事業者登記之要件、電信事業及其從業人員準則、主管機關之考核管理等事項，依其行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範。但若涉及第二類電信事業者之財產權與營業自由之重大限制，為促進第二類電信事業者之健全發展並貫徹憲法關於人民權利之保障，仍應由法律或依法律明確授權之法規命令規定為妥。因此，該規則第二十七條第一項與第二項規定：「經營者對於調查或蒐集證據，並依法律程序查詢電信之有無及其內容者，應提供之。」之規定，實應在電信法明定或明確授權交通部制訂法規命令，但關於人民行為或不行為的義務，受規範者之行為準則，個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，應使一般受規範者所得預見（釋字第四三二號、第五二一號、第五九四號解釋參照），若法律就電信監理關係之內容授權以命令為補充規定者，其授權應具體明確，且須為受規範者所能預見（釋字第五二四號解釋參照）。始符合法律明確性或授權明確性之人民「預見可能性」的要求。

另一個與資料保護有關之問題，是法人之個人資料保護的問題。對此，涉及到的是行政機關與資訊服務業，行政機關為自行要求，而資訊服務業者是否可以將客戶資料做出分類，而與個人隱私有關的應予以保護。行政程序法第46條有法人營業秘密的規範，雖然條文本身沒有明確界定，但業者可以基於此條規定而拒絕。此外政府資訊公開

法第八條第六、七款亦是，國家安全亦須保護。個人資料須予以保護，因為牽涉到了現行的檔案法、資訊公開法、國家機密保護法等等，個人資料保護法實須儘速修訂。

## 二、行為形式的選擇

在行政機關個案發動具體行政行為時，行政機關是否有權以特定行為形式從事行政活動。一般我們稱之行為形式的容許性問題。但在行政實務上，則常被以另一種方式提問：是否行政必須以一定的行為形式從事行政活動，或是其有行為形式的選擇自由？這是形式強制與形式選擇自由的問題。

此所謂的行政行為的形式選擇自由，有幾個面向可談，一個是指公法行為形式與私法行為形式間的選擇，另一是公法行為形式間的選擇，例如，行政處分或替代行政處分之契約，晚近則，已形式化或尚未形式化的行政行為間的選擇，又是一個新的面向。

至於在一個具體個案中，以何種手段可以達成目的是具體的合目的性問題。一般而言，在目的與手段間並不存在一定的相對性。達成一定之行政目的常常有各種不同的形成與影響可能性可供選擇。所以，在容許的行為形式間，一般承認行政的行為形式選擇自由。行政處分與行政契約間的選擇自由在行政程序法第一三六、一三七之規定，取得授權。在補貼行為上，一階二階、公法契約或私法契約，只要能達到目的，都承認行有選擇自由。<sup>120</sup>

又由於，立法者並無法預見行政機關之所有行為形式的需求；而且，其也僅須阻止可能產生之無法接受或以朝向傷害一般或受保護之個人發展之危險已足。至於行政行為形式的演進，則端看行政機關相

---

<sup>120</sup> Christoph Gusy, Die Bindung privatrechtlichen Verwaltungshandelns an das öffentliche Recht, DÖV 1984, S. 872.

應的需求而定。也因此，行政程序法並不排除新的行為形式的出現。對此，行政程序法第二條第一項與第九十二條以下關於行政處分、行政契約、法規命令、行政計畫、行政指導與陳情等關於行政程序與行為形式之相關規定，僅是行為形式與行政程序例示的規定，其並不意味著實定法僅有意為一定「『限額』的公法行為形式（*numerus clausus öffentlich-rechtlicher Handlungsformen*）」<sup>122</sup>。

而行政法，在傳統上，只關心法治國與權利保護的要求，而對於國家行為的成本（*Kosten*）與實效性（*Wirksamkeit*）的實現，則過於輕忽<sup>123</sup>。當然，對於行政機關之新的與靈活的行為形式之事實上的需求，或許不宜過度評價，但在行政實務，特別是從實效性與效率的觀點而言，行政績效的提升有賴於長期人員素質的整備<sup>124</sup>。只是在現今國庫空虛與人事精簡的現實環境中，一個純粹仰賴行政機關的自我實現，幾乎是緣木求魚。也因此，如何藉由「與私人合作」來有效達成行政任務，成為行政機關不得不認真思考的方向，這包括未形式化的合作行為形式與非正式行政程序的運用，特別是事實上的協議，也是可以考量的行為形式。這特別是在，行政機關面對錯綜複雜的資料蒐集，所造成職權調查事實不易達成時，「與私人合作」，特別是與熟稔該資料的私人合作，不但是降低行政成本或是有效且即時地調查與認定事實，均有其必要。又另一方面，即使當事人有協力義務，溝通常

---

<sup>122</sup> Henneke, DÖV 1997, 768 (773); Ladeur, VerwArch 86 (1995), S. 511 (519).

<sup>123</sup> Udo Di Fabio, System der Handlungsformen und Fehlerfolgenlehre, in: Becker/Schwarze/Köck/Kupka/von Schwänenflügel (Hrsg.), Wandel der Handlungsformen im öffentlichen Recht, 1991, S. 47 (48); E. Schmidt-Aßmann, Der Beitrag der Gerichte zur verwaltungsrechtlichen Systembildung, VBIBW 1988, 381 (383); W. Hoffmann-Riem, Die Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts als Aufgabe - Ansätze am Beispiel des Umweltschutzes, AöR 1990, S. 400 (403 ff.). Schmidt-Aßmann, Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl 1989, 533; Ossenbühl, Handlungsformen der Verwaltung, JuS 1979, 681

<sup>124</sup> Wallerath VerwArch 88 (1997), 1 (7); Schmidt-Preuß VVDStRL 56 (1997), 160 (179 Fn. 61).

常是程序有效進行的良好手段，合作、共識與可接受性也並非行政處分的相反詞<sup>125</sup>，其反而能使得當事人的協力更有效率。所以，行政機關在請求資訊服務業者提供客戶資料時，實不應立於高權的地位思考當事人理應協力行政機關達成行政任務，而應以有利於任務達成之實效性與最經濟、最節約人事成本等效率出發，選擇最適當的行為形式為之。此時，與資訊服務業者「合作」，而得到完整而秩序井然的資料來達成行政任務，相對於從資訊服務業者中取得龐雜而混亂的資料，有待行政機關自己耗費成本、時間與精力來重新分析以達成行政任務，兩相比較，前者顯然是較合目的的手段。傳統行政機關立於高高在上，而以「下命」的方式，所為要求當事人協力的態度應有所改善，而改採取較「親民(Bürgerfreundliche)」而使資訊服務業者樂於「合作」的手段為之。

又稅捐稽徵機關在稽徵程序中，本應依職權調查原則進行，應運用一切闡明事實所必要以及可獲致之資料，以認定真正之事實課徵租稅<sup>126</sup>。即使是「協力義務」，大法官之解釋亦多僅指向「當事人」，且以「有關課稅要件事實，類皆發生於納稅義務人所得支配之範圍」，並「依憲法第十九條『人民有依法律納稅之義務』規定意旨，納稅義務人依個別稅捐法規之規定，負有稽徵程序之申報協力義務」。至於，資訊服務業者等「第三人」，則其須有其他憲法上的依據。故若是稅捐稽徵機關本身依職權調查亦可獲致之資料，而僅為「節省稽徵成本」，並及時而有效地認定真正之事實，達到課徵租稅的目的。實應採取與資訊服務業者合作的手段為之。否則，在行政機關職權調查原則與私人

---

<sup>125</sup> *Schulze-Fielitz DVBl 1994, 657 (658)*.

<sup>126</sup> 請參閱大法官釋字 537 號解釋理由書

服公役義務<sup>127</sup>（Indienstnahme Privater für öffentliche Aufgaben）之間界限，反而易陷於不必要的法律爭端。

至於採取何種行為形式的「合作」模式，則應區分為當事人負有協力義務，或僅是單純無義務地協助行政機關達成行政任務，針對前者應注意行政程序法第一百三十七條關於行政契約之程序與方式上的要件；針對後者則應注意行政程序法第十六條「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」之行政委託的「法規授權」。而值得一提的是，如果要排除行政程序法第一百四十條之「行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力」的適用。依行政程序法第三條第一項之規定，應在個別法律另為排除之規定。

又僅有業者願意配合時，始可能用行政契約代替行政處分，但仍需要充分授權。至於私人參與行政任務的類型，以法律課予私人行使公共義務與私人受託行使公權力不同，行政機關可以選擇任一規制方式，但皆須有法律之授權。

行政機關在與資訊服務業者訂定委託契約時，應注意要約定資訊業者未履行協助義務時的懲罰與補救機制。

附帶一提的事，選擇了行為形式，也同時選擇了法實現的法制度。這在法規直接強制以特定行為形式為之時，亦同。行政機關應以行政處分為之，而不作行政處分，卻選擇直接起訴，為法所不容許，其亦不符合人民之利益。蓋人民不服行政處分，可經由訴願審查行政處分之合目的性，對人民權利之保護較純粹只能審查合法性的行政訴訟

---

<sup>127</sup> 關於私人服公役義務之概念，請參閱大法官釋字 606 號解釋中，彭鳳至與徐璧湖大法官之協同意見書；vgl. BVerfGE 30, 292; 56, 249; ; 74, 102 95, 173; *Andreas Schirra*, Die Indienstnahme Privater im Lichte des Steuerstaatsprinzips, 2002.

程序更為周延。又行政就其被授予的權利上選擇了契約作為權利行使的工具，而法律針對第二次的實現所生之請求權提供了另一種機制時，就不得再以行政處分來實現該權利。蓋由行政契約所生之權利，行政不得再以行政處分來確認，進而依行政執行來強制實現。行政自主地選擇特定行為形式，也就該遵守針對該行為形式所設計之法律機制。行政與人民以對等的方式取得合意的規則，在實現契約的給付權利時，也該維持在這個對等秩序上而依與人民相同之權利實現機制主張之。不論是承受新的義務或是履行法律上已經規定的義務，只要是實現行政契約所生之權利，都不容許以行政處分方式為之。

### 三、合法性要求

行政法對行政行為所承擔的規制責任與民法對於人民行為的規制責任有些許的不同。就後者而言，人民在行使的是其自身的權利。因此，人民自己會選擇對自己權利最有利的實現方式。而行政則有所不同，行政的權限透過其機關管理人為之，其所為的並非自身的權利。而為擔保其能正當的行使權限，行政法便對行政的權限行使，提出了許多實體的與程序上之法的要求，以滿足一個法對於合於民主法治共和之行政的的規制責任。

一個被行政法馴化的行政行為，行政法不應只是接納行政既存準自然過程之行為，而將之分配為一定之行為形式<sup>128</sup>。而是應該掌握行為所具有的特殊功能<sup>129</sup>，並以形式與程序紀律之<sup>130</sup>。行政行為形式化

---

<sup>128</sup> Wie Fleiner, Institutionen, S. 7 ff. und Leisner, Effizienz, S. 14 meinen.

<sup>129</sup> s. hierzu Jahr, Funktionsanalyse, S. 14 ff.

<sup>130</sup> Zur Auswahl und Bestimmung der Handlungsformen nach ihrer Funktion s. Pieper, VerwArch 59 (1968), S. 247: „Die zu wählende Rechtsform ... richtet sich demnach allein danach, womit am wirksamsten das festgestellte Ziel ... seine Verwirklichung findet“. Pieper unterscheidet allerdings nicht zwischen normativer Funktion und Intention der Verwaltung und

的目的，不應該只侷限在將不同的行政行為聯繫到一定法律效果之一般化工作及就行為形式為一般結構的分解而已。更重要的是，要以行為形式來控制與引導行政的活動，使之，一方面避免行政對於人民值得保護之利益的妨礙（保護委託），他方面督促行政積極地實現法的價值（促成委託）<sup>131</sup>。也因此，不同行為形式的行政行為，不應該只是被定義、與其他行為類型區隔與分配一定之法律效果，更應該要就組織、形式、程序與其他實體法的要求分配之，使行政得以作出一個正確與合宜的決定。也唯有經由這樣的法律行為形式的體系化來控制與引導行政的活動被選擇的，才可能實現上述行政法的保護與促成委託任務。

綜上所述，行政行為形式係將行為獨立於具體事實而依程序方法、功能與法律效果所形成的結構。<sup>132</sup>將行政活動分配為特定的行政行為形式則須回溯到一體規制行為前提與法律效果的特別規範基礎之上。如此，才可以解決不斷重複發生的法律問題。<sup>133</sup>

對此，現行法秩序規制任何行政以特定形式為一定行為與並對行為的內容為一定的限制。<sup>134</sup>行政行為之合法性審應查就分為兩個步驟為之：形式與實質的合法性。形式的合法性指向行政行為的狀況，要求行政須為管轄機關、遵守程序規定，並以一定方式為之。對此，針對不同的行為形式有其共同與不同的組織、程序與方式上的要求，這

---

kann daher nicht zwischen der Notwendigkeit, der Zweckmäßigkeit und der Wirklichkeit der Handlungsformen differenzieren. Er gerät in die Gefahr, die Zweckmäßigkeit i. S. der Notwendigkeit zu verstehen und dann zu schließen, was von Rechts wegen sein müsse, sei auch wirklich, wie sich darin zeigt, dass er bereit ist, „unverbindliche Auskünfte“ als Zusagen zu fingieren (vgl. S. 238, 251).

<sup>131</sup> Peter Krause, Rechtsformen des Verwaltungshandelns, 1974, S. 15 f.

<sup>132</sup> P. Krause, Rechtsformen des Verwaltungshandelns, 1974, S. 14.

<sup>133</sup> Eberhard Schmidt-Aßmann, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl. 1989, S. 533(534).

<sup>134</sup> Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, 11. Aufl., 1999, § 21 Rn. 2.

可以從行政程序法除提供管轄權、當事人與程序的總論性規定外，針對不同行為形式，在行政程序法與政府採購法，另有提出不同的組織、程序與方式上的要求獲得佐證。至於，實質合法性則指向行為的內容，要求行政所為之「規制 (Regelung)」須符合法的要求<sup>135</sup>，即合乎基本權的拘束、法律保留、法律優位與合義務裁量等要求。實質的合法性要件，則原則上不因行為形式之不同，而有所差異。有的僅是針對特定行為形式的定性所為之因應，如行政處分的附款與雙務行政契約之「不當連結禁止原則」的規定。以下依循著行為形式理論在合法性要件下，之基本討論的體系要素分析之：

#### A. 形式合法性要要求

一般而言，除了行為法的授權外，形式上是否在：組織、程序與方式上合法，則是行政機關要求資訊服務業者提供客戶資料之形式上的要求。此時，組織上，應觀察組織本身之合法性、有無管轄權、合議制機關是否有決議、公務員應否迴避，乃至於其他行政機關之參與與協力等。

又程序上，資訊自決權被侵犯之當事人與利害關係人之通知、當事人同意與否與當事人陳述機會是否給予。對此，我國現行電腦處理個人資料保護法對於公務機關或非公務機關從事個人資料蒐集、處理與利用的「程序」要求付之闕如，對於個人之資訊自決權之保護顯有不週。對此，電腦處理個人資料保護法修正草案第八條規定：「公務機關或非公務機關依第十五條或第十九條規定向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、

---

<sup>135</sup> H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2002, § 10 Rn. 9 ff.; § 14 Rn. 28 a ff.

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。有下列情形之一者，得免為前項之告知：一、依法律規定得免告知。二、個人資料之蒐集係公務機關執行法定職務或非公務機關履行法定義務所必要。三、告知將妨害公務機關執行法定職務。四、告知將妨害第三人之重大利益。五、當事人明知應告知之內容。」

至於，方式上，是否有書面的要求。這特別是個人資料已被蒐集、儲存、利用或傳遞時，應以書面告知。

#### B. 實質合法性之要求：

對此，符合授權基礎的構成要件（法律保留與不確定法律概念）；其次，針對其他一般合法性要件（法律優位），如內容可能（事實上與法律上可能）與內容明確性等；至於行為之法律效果：應區分：拘束決定與裁量決定。對於前者應注意相對人民有無主觀權利；對於後者，則要求行政機關應為無瑕疵之裁量，對此，在個人資料之蒐集、處理、利用與傳遞上，應特別注意「比例原則」之適用問題。對此，個人資訊自決權與隱私權的侵犯，只有在合乎比例原則之前提下，得以法律限制之。故比例原則亦是行政機關有無濫權之主要審查基準。

又由於個人資料擷取之基本權侵犯的授權法律之性質，為抑制性質之附許可保留的禁止（präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt）<sup>136</sup>，故必要性的概念為一嚴格要求。必要性意指特定人之個人資料只有在該資料對於任務的達成具體而有必要。此所指資料之認識只有在機關就個別具體個案(im jeweiligen konkreten Einzelfall)無法充分地或無法以合法的方式來完成其任務，始符合「必要」之要件<sup>137</sup>。純粹只

<sup>136</sup> BVerfGE 65, 1, 44.

<sup>137</sup> Sokol, in: Simitis (Hrsg.), Komm. zum BDSG, 5. Aufl. 2003, § 13 Rdnr. 26.

是適當或合目的並不足夠，其必須該資料具有「涉及個案或個人之任務非該資料無法達成」之重要地位時，才得利用該資料。其他必要的擷取則不被容許<sup>138</sup>。

## 第二節 有關租稅課徵方面

德國法針對不同領域之特殊性，規範出不同需求的所為之個人資料保護相關法律規定，在租稅法律中亦同。德國針對課稅之個人資料保護主要集中在公課法（Abgabenordnung）第三十條「租稅秘密」與第一百五十條「租稅釐清」規定之上。

我國雖未有所謂領域特殊性之資料保護規定，但對於個別租稅課徵之具體侵犯資訊自決權行為，依稅捐稽徵法第三十條之規定：「稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示有關文件，或通知納稅義務人，到達其辦公處所備詢，被調查者不得拒絕。被調查者以調查人員之調查為不當者，得要求調查人員之服務機關或其上級主管機關為適當之處理。納稅義務人及其他關係人提供帳簿、文據時，該管稽徵機關或財政部賦稅署應掣給收據，除涉嫌違章漏稅者外，應於帳簿、文據提送完全之日起，七日內發還之；其有特殊情形，經該管稽徵機關或賦稅署首長核准者，得延長發還時間七日。」同時授予行政機關請求機關、團體或個人協助調查之權限，也課予其應掣給收據與發還帳簿、文據之義務。據此，再加上電腦處理個人資料保護法第七條與第八條之規定，於租稅課徵之目的下，得蒐集、處理與利用個人資料。

有爭議的是：稅捐稽徵機關請求第三人提供當事人之個人資料是

---

<sup>138</sup> Gola/Schomerus, BDSG, Komm., 7. Aufl. 2002, § 13 Rdnr. 4

否合法？此仍涉及到比例原則之審查問題。若稅捐稽徵機關得以自己之力，蒐集當事人之個人資料者，則無請求第三人協力之必要，與必要性原則不相符合。反之，若當事人之個人資料為第三人所持有，且非公開之資料者，則稅捐稽徵機關得請求第三人提供之。其他關於稅捐稽徵之相關規定，如依關稅法第十三條之規定：「海關於進出口貨物放行之翌日起六個月內通知實施事後稽核者，得於進出口貨物放行之翌日起二年內，對納稅義務人、貨物輸出人或其關係人實施之。依事後稽核結果，如有應退、應補稅款者，應自貨物放行之翌日起三年內為之。為調查證據之必要，海關執行前項事後稽核，得要求納稅義務人、貨物輸出人或其關係人提供與進出口貨物有關之紀錄、文件、會計帳冊及電腦相關檔案或資料庫等，或通知其至海關辦公處所備詢，或由海關人員至其場所調查；被調查人不得規避、妨礙或拒絕。第一項所稱關係人，指與進出口貨物有關之報關業、運輸業、倉儲業、快遞業及其他企業、團體或個人。海關執行第一項事後稽核工作，得請求相關機關及機構提供與進出口貨物有關之資料及其他文件。海關實施事後稽核之範圍、程序、所需文件及其他應遵行事項之辦法，由財政部定之。」

本研究計畫認為，稅捐稽徵機關為查核網路交易課稅所需，目前要求網路註冊機構（TWNIC）提供所有向其申請網路註冊之營業人（.com.tw）相關資料，並就「個案」需要，要求提供網路拍賣服務如雅虎奇摩、eBay等業者，提供拍賣業者會員資料<sup>139</sup>。國稅局強調，要

<sup>139</sup> 網路交易課稅資料

|    |      |      |
|----|------|------|
| 項目 | 網路商店 | 網路拍賣 |
|----|------|------|

求網路註冊機構提供的資料內容，是營利事業申請網路註冊的相關資料，而非拍賣網站的會員資料。按營利事業既以營利為目的，就應依法繳納稅捐，目前網路註冊機構提供網域名稱註冊服務給這些營利事業，透過虛擬通路銷售貨物或勞務，國稅局有必要了解這部分登記資料，進一步查核相關課稅資料，以維護租稅公平。至月營業額超過 6 萬元之網拍業者<sup>140</sup>，也在課稅範圍之列，故乃針對個案函請提供網拍

|         |                            |   |
|---------|----------------------------|---|
| 對象      | 營利事業（網域登記為.com.tw 者）       | 假藉個人身分從事網路拍賣的營業人，鎖定對象為：<br>1. 銷售勞務每月逾 3 萬元者。<br>2. 銷售貨物每月逾 6 萬元者。 |
| 資料提供者   | 網域註冊機構（TWNIC）              | 雅虎奇摩、eBay、台灣固網、Pchome 等提供網路拍賣服務業者                                 |
| 資料提供程度  | 營利事業部分須全部提供稅捐稽徵機關以為稅籍清查    | 捐稽徵機關依個案索取資料  |
| 筆數      | 約 12 萬筆（相當 12 萬家網路商店業者）    | 不到 1,000 筆  |
| 目前提供狀態  | TWNIC 僅配合個案提供，目前仍與國稅局協商中   | 已開始提供   |
| 拒絕提供之罰責 | 依稅捐稽徵法處 3,000 到 3 萬元，可連續罰。 | 依稅捐稽徵法處 3,000 到 3 萬元，可連續罰。  |

<sup>140</sup> 針對以營利為目的，透過網路銷售貨物或勞務的業者，補辦營業稅籍登記及自動補稅免罰的輔導期限已於去年（94 年）11 月 4 日屆滿。財政部臺北市國稅局副局長陳文宗表示，截至今年二月為止，轄區內有 116 家網路賣家主動進行稅籍登記，並已繳逾新台幣 30 萬元的營業稅。在已完成登記的賣家中，經核定使用統一發票的個人及公司組織有 18 家，另每月銷售額在 20 萬元以下，經核定免用統一發票的個人賣家則有 98 家。已辦妥登記並核定使用統一發票的 18 個賣家，94 年 11 至 12 月申報的銷售額合計 560 萬 3826 元，按稅率 5% 計算銷項稅額，並扣減申報的全部進項稅額後，實繳營業稅 23 萬 1197 元。免用統一發票的 98 個小規模賣家，94 年 10 至 12 月經營網拍的銷售額達 913 萬 7543 萬元，按 1% 稅率計算並扣減申報進項稅額後，實繳營業稅為 8 萬 9135 元。參見中央社新聞，116 家網拍業者登記 國稅局深入拍賣網觀察，2006.02.24 轉引自 [http://blog.yam.com/roodo\\_auction/archives/1172532.html](http://blog.yam.com/roodo_auction/archives/1172532.html)（最後瀏覽日期 2006.11.30）。

另據 95 年八月統計，到 95 年 6 月底止，已有 306 家業者向國稅局辦妥營業登記，累計申報銷售額達新台幣 225 億 2485 萬元，繳納的營業稅共 2 億 535 萬元。在已完成登記的網路賣家中，需使用發票的賣家共有 99 家，每月銷售額未達 20 萬元，經核定免用發票的個人賣家有 207 家，其中多為每月銷售額未達營業稅起徵點，即銷售貨物未達 6 萬元、銷售勞務未達 3 萬元的小賣家。根據國稅局統計，已辦妥登記並經核定使用統一發票的大賣家，申報銷售額合計 224 億餘元，如果按稅率 5% 計算，應繳營業稅 2.04 億元。免用發票的小賣家，同期間的銷售額也有約 6 千多萬元，按 1% 稅率計算並扣減申報進項稅額最多 10% 後，應繳營業稅為 70 萬元。國稅局表示，蒐集網路交

業者會員資料。依民國 94 年 11 月規定，也在課稅範圍之列，故乃針對個案函請提供網拍業者會員資料。

查稅捐稽徵法第三十條明定，稅捐稽徵機關為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示有關文件，且為強調該規定之強制力，並明定「被調查者不得拒絕」。而同法第四十六條也規定：「拒絕稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員調查，或拒不提示有關課稅資料、文件者，處新台幣三千元以上三萬元以下罰鍰」。是被稅捐稽徵機關調查或應要求提示有關資料之機關、團體或個人，依法負有配合辦理之義務。

又行政程序法第七條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成之方法時，應選擇對於人民損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」此即所謂「比例原則」，意指於行使公權力時，必須在保護與平衡的基礎上，斟酌個人利益與公共利益，尤其須在國家與公民利益間取得平衡，以得到較為合理的結果。

稽徵機關為了解營業人相關交易資料，以掌握稅源，維護租稅公平正義，蒐集並建立完整之稅籍資料，係屬常態性、經常性之行政措施。以一般實體商家而言，稅捐稽徵機關得經由辦理實地清查作業，建立稅籍資料；唯透過網際網路交易之相關課稅資料，因網路隱密性極高，非稅捐稽徵機關可得掌握。

從達成目的及手段之比例性原則來看，國稅局要求業者全面提供

---

易課稅資料的行動一直持續進行，7 月中起，已動員 13 個分局、200 多位員工，展開大規模的專案查核行動，8 月到 12 月也有網路警察展開網路調查，凡是符合應辦登記而未登記的賣家，一經國稅局查獲，除補繳稅外，還要按所漏稅額處 1 至 10 倍罰鍰。參見中央社，國稅局：網路業者已繳 2 億餘元營業稅，2006.08.10 轉引自奇摩股市，<http://tw.stock.yahoo.com/xp/20060810/49/I2237242306.html>（最後瀏覽日期 2006.11.30）。

「網域名稱登記資料」並不一定可以達到「網路交易查稅」之目的。因為從事電子商務者，不一定要註冊網域，申請個人網域名稱如「.idv」者或隱身於學術網路「.edu」者，也可能用來從事電子商務交易；而有註冊「.com」網域名稱的營利事業，也不一定會進行電子商務。而對未進行電子交易買賣以及與稅務無關的註冊用戶TWNIC也沒有提供其個人資料給國稅局的義務。如果國稅局要求提供「全部資料」不但可能侵害到註冊者期待的個人隱私保護，也不符合比例原則。此外，在網路交易課稅的問題上，基於公平賦稅的原則，如果要向網路業者課稅，實符合「加值型及非加值型營業稅法」規定，應該依法課徵營業稅。然而現階段應如何執行仍有執行上的技術問題，稅捐單位於落實課稅政策之際，尚應尋求各方共識，未來執行時才不會發生爭議<sup>141</sup>。

故稅捐稽徵機關為行使稽徵權之需要，在無他法可達成相同目的之情況下，依稅捐稽徵法第三十條第一項規定，向唯一總管全國 IP、網址、網域名稱等資料註冊機構（TWNIC）行使課稅資料調查權，函請提供向其申請註冊之所有廠商（.com.tw）登記相關資料，如為蒐集網路交易營業人課稅資料之必要且唯一之方法，當屬符合比例原則之依法行政行為。

### 第三節 有關經濟監理方面

德國法針對不同經濟監理領域之特殊性，規範出不同需求的所為之個人資料保護相關法律規定，這散見於各職業法中。然而，在我國之立法技術上，未有針對領域特殊性所為之個別資料保護法的規範模式。但個別請求人民提供協力或資訊之規定，則比比皆是。

如行政院金融監督管理委員會組織法第五條規定：「本會及所屬

<sup>141</sup> 參見簡榮宗，課稅與隱私保護如何平衡？2006/05/11 (最後瀏覽日期 2006.11.30)。

機關辦理金融檢查，於必要時，得要求金融機構及其關係人與公開發行公司提示有關帳簿、文件及電子資料檔等資料，或通知被檢查者到達指定辦公處所備詢。被檢查者認為檢查人員之檢查為不適當者，得要求本會及所屬機關處理之。被檢查者提供資料時，檢查者應掣給收據，除涉有金融犯罪嫌疑者外，應於資料提送完全之日起，十個工作日內發還之。本會及所屬機關對涉有金融犯罪嫌疑之案件，得敘明事由，報請檢察官許可，向該管法院聲請核發搜索票後，會同司法警察，進入疑為藏置帳簿、文件、電子資料檔等資料或證物之處所，實施搜索；搜索時非上述人員不得參與。經搜索獲得有關資料或證物，統由參加搜索人員，會同攜回本會及所屬機關，依法處理。本會及所屬機關為檢查金融犯罪指派之檢查人員依法執行公務時，應出示身分證明及有關執行職務之證明文件；其未出示者，被檢查者及其關係人得拒絕之。第一項所稱關係人之範圍如下：一、金融機構之負責人與職員。二、金融機構之關係企業，其範圍適用公司法第三百六十九條之一至第三百六十九條之三、第三百六十九條之九及第三百六十九條之十一規定。本會及所屬機關對妨礙、規避或拒絕第一項檢查、拒不提示有關帳簿、文件及電子資料檔等資料或無正當理由而拒不到達備詢者，除其他法律另有規定外，處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰至接受檢查、到場備詢或提出有關帳簿、文件及電子資料檔等資料為止。

又依金融控股公司法第五十二條之規定：「為確保金融控股公司及其子公司之健全經營，主管機關得令金融控股公司及其子公司於限期內提供相關財務報表、交易資訊或其他有關資料，並得隨時派員，或委託適當機構，檢查金融控股公司或其子公司之業務、財務及其他

有關事項。主管機關於必要時，得指定專門職業及技術人員為前項檢查事項，並向主管機關據實提出報告；除其他法律另有規定外，所需費用由金融控股公司負擔。」

證券投資信託及顧問法第一〇一條則規定：「主管機關為保障公共利益或維護市場秩序，得隨時要求證券投資信託事業、證券投資顧問事業、基金保管機構及全權委託保管機構或其關係人，於期限內提出財務、業務報告或其他相關資料，並得直接或委託適當機構，檢查其財務、業務狀況及其他相關事項，該事業、機構或其關係人不得規避、妨礙或拒絕。主管機關認為必要時，得隨時指定律師、會計師或其他專門職業或技術人員為前項之檢查，並向主管機關據實提出報告或表示意見，其費用由被檢查人負擔。主管機關為保障公眾利益或維護市場秩序，對於有違反本法行為之虞者，得要求相關目的事業主管機關或金融機構提供必要資訊或紀錄。前三項所得之資訊，除為健全監理及保護投資人之必要外，不得公布或提供他人。」

電信法第五十五條規定：「電信總局得派員或會同警察機關派員攜帶證明文件進入違反本法之場所，實施檢查並索取相關資料，該場所之所有人、負責人、居住人、看守人、使用人或可為其代表之人，不得規避、妨礙或拒絕。但對於觸犯第五十六條至第六十條之罪者，實施搜索、扣押時，應依刑事訴訟法規定辦理。電信總局為辦理電信監理業務及監督、管理電信事業，得向電信事業、專用電信使用人或電台設置人、使用人索取相關資料或通知其到場陳述意見。」

農業金融法第七條規定：「農業金融機構之監理業務，中央主管機關應委託金融監理機關或金融檢查機構辦理。中央主管機關得隨時派員檢查全國農業金庫、信用部或其他關係人之業務、財務及其他有

關事項，或令該金庫、信用部或其他關係人於限期內據實提報財務報告、財產目錄或其他有關資料及報告。中央主管機關於必要時，得委託專門職業及技術人員，就前項所定應行檢查事項、報表或資料予以查核，並向中央主管機關據實提出報告；其費用，由該金庫或信用部負擔。」

勞工保險條例第廿八條規定：「保險人為審核保險給付或勞工保險監理委員會為審議爭議案件認有必要者，得向被保險人、受益人、投保單位、各該醫院、診所或領有執業執照之醫師、助產士等要求提出報告，或調閱各該醫院、診所及投保單位之病歷、薪資帳冊、檢查化驗紀錄或放射線診斷攝影片（X光照片）及其他有關文件，被保險人、受益人、投保單位、各該醫院、診所及領有執業執照之醫師或助產士等均不得拒絕。」由上可知，關於向人民請求協力或提供資料之權限，在個別經濟監理法律中多有規定，並無疑問。有疑問的是：經濟監理機關何時得請求第三人提供當事人的資料？此時，仍應觀察是否第三人所提供當事人的資料能否達成行政目的，其提供之資料是否為行政機關所不能以自己之力取得者，如果不是，則行政機關應自行蒐集與處理資料。但得基於效率之理由，與私人合作，而以行政協助之方式，請求第三人代替其蒐集與處理資料。

#### **第四節 有關犯罪偵查方面**

原本，國家應盡可能針對不同領域之特殊性，規範出不同需求的所為之個人資料保護相關法律規定。然而此種針對領域特殊性所為之個別資料保護法的規範模式，在我國之立法技術上，仍未有所見。在未來，或可鼓勵不同行政機關，就其個別行政任務之特殊性，制訂出符合該法領域之資料保護規範，始能作出較佳的法規範形成。相類似

的規定，包括德國法院憲法之總則法第二章（Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz）第十二條以下，就法院與檢察官在刑事程序上，對於個人資料之一般傳遞權限、權限的內容規定，刑事訴訟法第一〇〇條以下與第四七九條以下針對刑事追訴程序上之個人資料蒐集與處理均有特別之規定。又針對個別不同之監理法律規定，對於刑事追訴機關有特殊傳遞目的之規定，相較於法院憲法與刑事訴訟法之一般傳遞權限，則此類規範卻是課予法院與檢察官之特殊傳遞義務，如金融業法第 60a 條第一項 (§ 60a I KWG) 與公課法第三十條與第一一六條第一項 (§ 116 I AO) 等。

又由於德國與個人資料利用相關之事務多以領域特殊性之資料保護規定為之，在明確性原則之要求上，在符合規範清晰性之要求，故多無問題。

我國雖未有所謂領域特殊性之資料保護規定，但對於個別具體之侵犯資訊自決權行為，則多針對不同的行政任務，於特別法中有個別的授權。此種授權，或直接課予個人法律上承擔事實釐清之協力義務（Mitwirkungspflichten）；或授予行政機關資訊取得（Informationserhebung）、處理、利用與傳遞之權限。針對犯罪針查而言，通訊保障及監察法第十四條第二項及第三項規定：「電信事業及郵政機關（構）有協助執行通訊監察之義務，其通訊系統應具有配合執行監察之功能。」「協助執行通訊監察之電信事業、郵政機關（構）於執行後，得請求執行機關支付必要之費用。其費額由交通部會同內政部、國防部及法務部定之。」又警察職權行使法第十六條針對警察對於個人有關資料之傳遞規定：「警察於其行使職權之目的範圍內，必要時，得依其他機關之請求，傳遞與個人有關之資料。其他機關亦得依

警察之請求，傳遞其保存與個人有關之資料。前項機關對其傳遞個人資料之正確性，應負責任。」又依據我國電腦處理個人資料保護法第七條之規定：「公務機關對個人資料之蒐集或電腦處理，非有特定目的，並符合左列情形之一者，不得為之：一、於法令規定職掌必要範圍內者。二、經當事人書面同意者。三、對當事人權益無侵害之虞者。」與該法第八條復規定：「公務機關對個人資料之利用，應於法令職掌必要範圍內為之，並與蒐集之特定目的相符。但有左列情形之一者，得為特定目的外之利用：一、法令明文規定者。二、有正當理由而僅供內部使用者。三、為維護國家安全者。四、為增進公共利益者。五、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之急迫危險者。六、為防止他人權益之重大危害而有必要者。七、為學術研究而有必要且無害於當事人之重大利益者。八、有利於當事人權益者。九、當事人書面同意者。」不論是承審法官或追訴機關，只要在法令規定職掌必要範圍內者，所為符合蒐集特定目的之個人資料的蒐集與利用，均得為之。

比較有爭議的是：向第三人請求提供當事人之個人資料，所生之「目的偏離（Zweckentfremdung）」的合法性問題。由於，此種情形之個人資料之處理、利用與傳遞以與原初蒐集之目的不相吻合，而生目的偏離（Zweckentfremdung）的事實。對此則應探討該目的偏離之行為是否符合比例原則之要求。對此，以本計畫為例，行政機關向資訊業者要求提供客戶資料時，第一個應該思考的是：透過第三人之資訊業者蒐集當事人之個人資料，是否為唯一必要的手段？此時，如果行政機關得以自己之力蒐集當事人之個人資料，則對於第三人之資訊業者之資訊上的負擔，非無法為必要之手段，行政機關應選擇侵害人民利

益最少的手段，而在具體個案中，判斷其是否得以自己之力蒐集之<sup>142</sup>。

同樣情形，也發生在基於刑事與違反社會秩序追訴所為個人資料之蒐集，而於經濟監理框架下之行政程序進行所為的利用與傳遞，將使得一個原初是抑制性質（repressive）的蒐集與利用目的，轉變為預防性質（präventive）的利用目的。此一目的偏離（Zweckentfremdung）即存在著另一個對於個人資訊自決權的侵犯。當法院或追訴機關將目的偏離之資料作為刑事與違反社會秩序追訴程序公開辯論之對象時，其已侵犯了個人的資訊自決權。法庭之公開辯論原則即侵犯了個人的資訊自決權。而該侵犯亦受到基本權限制目的之限制，亦即是：法院經由公開來監督之。又若在其他程序中利用此一資料，則不在此一目的確定之範圍內；此時，當事人享有憲法上之完全保護<sup>143</sup>。相反地，經濟監理機關為一個原初是預防性質（präventive）的利用目的所為之個人資料蒐集，傳遞給非行政程序參與當事人之刑事與違反社會秩序追訴機關，而轉變為抑制性質（repressive）的蒐集與利用目的，亦是一個目的偏離（Zweckentfremdung）。針對此一目的偏離行為主要要思考的事其是否合乎比例原則的要求。

## 第五節 有關國家安全考量

關於國家安全之事項，在 911 恐怖事件後，幾乎壓縮了個人資料保護之空間。對此，德國聯邦憲法保護局（Das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV)）在內國情報工作之任務履行的框架下，蒐集與處理個人之資料。其主要法規範基礎為：邦與聯邦憲法保護事務合作法（Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in

<sup>142</sup> Wolter, ZStW 107, (1995), 793, 816.

<sup>143</sup> Mallmann, DriZ 1987, 377, 378

Angelegenheiten des Verfassungsschutzes ) 與聯邦憲法保護法 (Bundesverfassungsschutzgesetz – BVerfSchG)。其主要任務為：維繫自由民主基本秩序之狀態，及邦與聯邦之安全；外國人之安全危害（外國恐怖主義）與外國勢力之秘密工作活動（防諜）；促進國際社會之和平共處。

又憲法保護局行使秘密與破壞工作安全檢查法（SÜG）與航空安全法（LuftSiG）與原子能法（AtomG）之權限。在此任務履行框架下，憲法保護局在下列情形下，得儲存、變更與利用個人資料：一、有事實跡象顯示上述性質之努力與活動；二、研究與評價此類努力與活動所必要；三、憲法保護局共同協力於安全檢查。就此目的，國家憲法保護局大量蒐集資料，並建構一個聯邦憲法保護局與各邦國家安全局整體資料 NADIS 情報工作資訊體系。

關於被儲存的資料依聯邦憲法保護法第十五條第一項之規定，不需通知當事人。當事人必須就具體事實(如參加特定集會遊行或進行安全檢查)，並對於說明有特別利益，始得聲請提示說明。

依聯邦憲法保護法第十五條第二項之規定，有下列情形之一者，不須說明：

一、分派說明將危害任務之達成；二、分派說明會危害到憲法保護局之源頭、認識狀態之研究與工作方式；三、說明將不利於公共安全或造成其他邦或聯邦利益之不利益；四、儲存之資料或事實依法規或其特別是第三者優勢之權益本質者，應保存機密。

對於聯邦憲法保護局拒絕提示說明時，應指示當事人得向聯邦資料保護與資訊自由委託使（Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI)）請求協助。就此類案件，聯邦憲法保護

局將向聯邦資料保護與資訊自由委託使提示說明，其須對當事人保持緘默，除聯邦內政部為個案確認，向聯邦資料保護與資訊自由委託使說明將危害邦與聯邦之安全（所謂國家利益條款）。在其檢查與監督權限之框架下，聯邦資料保護與資訊自由委託使審查資料之蒐集、處理與利用之合法性，並就此對當事人提示說明。聯邦資料保護與資訊自由委託使，以不推論出聯邦憲法保護局之認識狀態為限，通知當事人。依聯邦個人資料保護法第廿一條之規定，於當事人認為聯邦憲法保護局對其個人資料之蒐集、處理與利用，侵害其權利時，亦得直接向聯邦資料保護與資訊自由委託使請求協助。此類案件之如上之說明應給予委託使對此要求迅速接受之機會。

我國為規範、監督、統合國家情報工作，維護國家安全及利益，並保障人民之權益，制定國家情報工作法，由國家安全局管轄之。依該法第七條之規定：「情報機關應就足以影響國家安全或利益之下列資訊進行蒐集、研析、處理及運用：一、涉及國家安全或利益之大陸地區或外國資訊。二、涉及內亂、外患、洩漏國家機密、外諜、敵諜、跨國性犯罪或國內外恐怖份子之滲透破壞等資訊。三、其他有關總體國情、國防、外交、兩岸關係、經濟、科技、社會或重大治安事務等資訊。情報機關蒐集資訊，必要時得採取秘密方式為之，包括運用人員、電子偵測、通（資）訊截收、衛星偵蒐（照）、跟監、錄影（音）及向有關機關（構）調閱資料等方式，並應遵守相關法令之規定。」但對於人民個人資料因此被蒐集、處理、利用或傳遞之權利保護，卻欠缺有效之保護措施。一個相對國家安全局的相對地位之資訊自由保障機關，應設置之。

## 第七章 結論與政策建議

### 第一節 總結

本研究原則上肯認政府機關得於必要時，以符合比例原則之蒐集方式，請求資訊服務業者提供客戶資料。惟若提供請求之資料為公開資料，政府機關應有自行蒐集之義務。針對非公開之資料，宜建立公開之政策，為明確特定之目的、將內容正確且完整之資料、於目的範圍內使用、並於一定期間內保護該等資料之安全、必要時應通知當事人，給予其確認及更正之機會。分述如下：

#### 一、有關網路課稅方面

網路課稅問題並非「有所得就應課稅」的單純問題，更涉及網路產業發展、課稅公平性、國家競爭力等複雜層面。以美國為例，在 1998 年電子商務萌芽初期之「網路租稅自由法案」、2001 年「網路課稅無歧視法案」，都給予一定年限的免稅優惠。所以，政府面對此類問題時實應整體考量，以免扼殺剛起步的網路產業以及使用者之信賴。

隨著網路活動之蓬勃發展，新型態之網路交易活絡，為達稅負公平原則，財政部於民國 94 年 5 月 5 日發布「網路交易課徵營業稅及所得稅規範」（詳如附件）冀建立我國公平合理之賦稅制度。然以進行稅籍清查作業為目的，依稅捐稽徵法第三十條規定，函請財團法人台灣網路資訊中心（TWNIC）提供全部.com.tw 網域名稱註冊人相關註冊資料乙事，是否符合法令規定？是否兼顧註冊人權益？是否符合社會期待之公平正義？已引發網路、業界及學者的大量輿論。

按稅捐稽徵法第三十條第一項規定，稅捐稽徵機關「為調查課稅資料」，得向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示有關文件，被調查者不得拒絕。但所謂「課稅資料」，就網路交易調查而言，或

有以為，應指營業人從事網路交易之「交易資料」，而非「網域名稱註冊資料」，國稅局要求提供全部.com.tw 網域名稱註冊人相關註冊資料，對於網路交易課稅資料之取得，並無直接關聯性。在此考量下，國稅局此舉行為是否符合行政程序法第 7 條規定之比例原則，更存有爭議。

在保障註冊人權益的考量下，稅捐稽徵機關針對個案調查，固可依稅捐稽徵法第三十條第一項規定，要求網路服務業者提供交易人相關資料，但若稅捐稽徵機關認為有全面清查網路交易營業人稅籍的必要，要求提供所有.com.tw 網域名稱註冊人相關註冊資料，則顯非稅捐稽徵法第三十條第一項「調查課稅資料」規範之範圍，必須有其他確切之法令依據。就如同稅捐稽徵機關亦不可能援引該條規定，要求所有金融機構提供營利事業在銀行開戶之相關資料一樣。

在面對是否符合法令規定、是否兼顧保障註冊人權益與維護政府網路交易課稅及社會期待之公平正義，本研究以為稅捐稽徵機關為行使稽徵權之需要，僅在無他法可達成相同目的之情況下，依稅捐稽徵法第三十條第一項規定，向唯一總管全國 IP、網址、網域名稱等資料註冊機構（TWNIC）行使課稅資料調查權，函請提供向其申請註冊之所有廠商（.com.tw）登記相關資料，始屬符合比例原則之依法行政行為。惟，就政策面及執行面而言，向 TWNIC 行使課稅資料調查權並非唯一可行之手段，尤其是公開資料部分，透過公開管道查詢即可取得。

## 二、有關經濟監理方面

本研究認為，在個別經濟監理法律中多有關於向人民請求協力或提供資料之權限規定。惟經濟監理機關請求第三人提供當事人的資料時，須視第三人所提供當事人的資料能否達成行政目的，以及其提供

之資料是否為行政機關所不能以自己之力取得者。否則行政機關應自行蒐集與處理資料。惟，行政機關得基於效率之理由，與私人合作，而以行政協助之方式，請求第三人代替其蒐集與處理資料。

### 三、有關電信業者因應相關機關（構）提供用戶資料方面

另針對電信資訊資料調閱及保存問題方面，我國雖賦予電信業者於接受查詢時可收取查訊費用之規定（實施辦法第七條），但礙於查詢機關經費不足，實務上電信業者常無法依規定收取查詢費用，使電信業者將增加之成本轉嫁於消費者。如何避免此一情況的惡行循環，值得我國政府繼續瞭解歐盟指令的後續發展。此外，不同於我國目前僅規範電信業者保存之義務，但未要求業者在保存期限屆至後，應將資料去名化或刪除之作法，歐盟「資料保存指令」要求保存期限屆至後，各會員國必須要求其國內之業者將所保存之資料刪除，以確保資料安全並保障人民之隱私不受侵害。歐盟國家在思考資料保存之議題時，同時也思考到人權與資料保護之議題，值得我國未來進行法律修正時之參考。

### 四、有關犯罪偵查及國家安全方面

在犯罪偵查部分，首應明確界定偵查機關及其權限。並應對資料探勘(Data Mining)之行為做出限制，避免將原屬預防性質(Präventive)利用目的所為之個人資料蒐集，傳遞給非行政程序參與當事人之刑事與違反社會秩序追訴機關，而轉變為抑制性質(Repressive)的蒐集與利用目的，以致偏離原目的，造成對個人隱私權之侵害。

至於國家安全部分，我國為規範、監督、統合國家情報工作，維護國家安全及利益，並保障人民之權益，制定國家情報工作法，由國家安全局管轄之。依該法第七條之規定，情報機關應就足以影響國家

安全或利益特定資訊進行蒐集、研析、處理及運用。但對於人民個人資料因此被蒐集、處理、利用或傳遞之權利保護，卻欠缺有效之保護措施。本研究建議設置一個與國家安全局相對地位之資訊自由保障機關，以使民眾之隱私權能取得確切之保障。

## 第二節 重要政策建議

- 一、針對行政機關要求資訊服務業者提供客戶之個人資料部分，個別行政機關應於個別法律，宜就限制客戶之資訊自決權部分與針對資訊服務業者提供協力義務部分，分別授權。並應提供一個除去資訊服務業者對於客戶個人資料之保密義務的法規範基礎。個人資料保護法並不以傳統行政機關角度出發，而以當事人角度為出發。我國僅規定受侵害有規定，但對於保護並未規定，專業特殊性是著重在事先保護，而非事後侵害。只要法律有授權個人資料可在行政機關間移轉，所以事先保護的規定付之闕如。未來針對個別行政機關，應以「專法」方式個別以法律由事先保護之角度充分保障隱私為宜，並期充分考慮收集、傳遞、儲存和利用等情況以保障程序之公平正義。
- 二、有關電腦處理個人資料保護法中就各行政機關調閱資訊服務業者之客戶資料有關疑義適用方面，建議法務部得從個人資料保護法主管機關立場協調各該機關研修，確立個資法與各該調閱法規之法規範層級。因為依電腦處理個人資料保護法第二條「個人資料之保護，依本法之規定。但其他法律另有規定者，依其規定。」之規定及該法第3條第9款：「特定目的：指由法務部會同中央目的事業主管機關定之者。」之規定，足見針對個人資料保護法之修訂，應由法務部會同其他中央目的事業主管機關共同為之。又

例如涉及到稅捐稽徵法第 30 條與個人資料保護法之適用問題。關於法規疑義之研議、闡釋事項，依行政院法規委員會組織規程第二條第 2 款規定，作業上不應請示法務部，而是請示行政院法規會解釋之。

三、針對個人資訊自決權之保護，除由法務部針對個人資料保護法，依大法官釋字六〇三號解釋之意旨修正之。以使得「人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權」有實現之法制度（程序與方式），且須「保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。」

四、不論如何，行政程序法第七條之比例原則，在任何行政行為都適用之。基於規範清晰性與對於個人資訊自決權限制之合比例的要求，應分別在各個法領域，如刑事訴訟法、稅法、金融法、保險法、生物科技法與社會法等，就個別可能的資料再利用與傳遞為個人資料保護之特殊立法，對此，相關領域之主管機關，應針對不同個人資料保護之立法，提供不同的立法研究之機會，以確實落實人民資訊自決權的有效保護。比例原則的檢驗，除了考量客戶當事人的個人隱私及自由外，尚須考慮資訊服務業者的營業自由。因為比例原則的審查涉及審查密度的問題。觀察釋字六一七號以下關於比例原則的解釋部份，常在最小侵害的部份產生疑問。而大法官會議在侵害最小的部份後，傾向於「侵害合理」，故對審查密度之考量不宜不慎。

五、行政處分不是行政機關唯一的行為形式，行政機關為履行行政任務，有行為形式之選擇自由。但仍須注意關於行政程序法上關於

行政委託與行政契約之法規範授權、程序與方式上的要求。在契約內容上，則要符合不當連結禁止原則的要求。又若個人資料之蒐集，當事人知悉將不利於行政目的的達成者，應在個別法律有排除行政程序法第一百四十條之「行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力」適用之特別規定。

六、針對資訊服務業配合行政機關提供個人資料之收費問題，為求調閱資料時政府機關對於業者之合理補償機制，建議將收費補償機制納入年度正規預算編列<sup>144</sup>，以減輕業者之行政負擔與成本；另為避免由各職業公會統一收費標準而有違反公平交易法之虞，應於個別相關法律針對收費之標準為明確立法。

七、針對網路交易之稅捐稽徵問題，除應鼓勵自動申報，提高逃漏報罰則及檢舉獎金外，建議在法令修訂及技術提昇兩方面繼續研究：

（一）研擬相關適用之法令，諸如：

(1) 考慮將網站伺服器納入認定固定營業場所之依據；

(2) 將數位商品納入營業稅法相關法條規定；

(3) 在考慮委託平台業者代收方面，宜考慮在個別稅法中，直接增訂提供「行政委託」之法源依據、代收程序與方式等相關規定。

訂定規範資訊服務提供業者及其他提供虛擬主機之中介業者履行提供客戶資料之義務，此部分宜建議財政部委託學者從事如何減輕稅捐稽徵機關負擔之相關制度之研究計畫。；

(4) 修改商業及營業登記相關法規，嚴格規範業者若有利用網頁推

---

<sup>144</sup> 法務部將「通訊監察工作經費」放置在「調查局」「司法調查業務」之「電訊及科技檢驗業務」項目中。實宜轉為「調查工作」項目中編列預算。其他主管機關，亦得在類似項目中編列預算。

展銷售貨物或勞務之行為者，應於首頁明顯標示營業人登記資料，方能解決稅務上稽徵查核困擾，並確保消費者之權益。

(二) 稽徵技術提升方面，諸如：

(1) 金流面交易資料之掌握：向信用卡公司、郵局、金融機構、及交易履約保障機制之業者<sup>145</sup>或銀行等查詢開戶基本資料，必要時陳報財政部准予調閱該帳戶資金交易往來明細。

(2) 避免請求概括提供客戶資料，而是單筆載明「特定目的」就不會陷於違反個資法的疑慮。並應區隔有協力義務或單純行政機關職權調查義務範圍，前者可以與業者訂定「代替行政處分的行政契約」，但應注意行政程序法第 140 條「當事人同意」的排除，可考慮在稅捐稽徵法為排除規定，後者則應就行政委託提供法源依據（行政程序法第 16 條）。

(3) 在租稅稽徵標準上，除當事人申報義務課予外，並宜參考第三人報告或說明義務的課予，並設定應報告之基準（如六萬元以上），並宜考慮建置網拍市場追蹤系統<sup>146</sup>，以避免無謂人力浪費於資料蒐集。

---

<sup>145</sup> 電子商務交易履約保障機制，台灣里國際，<http://gcis.nat.gov.tw/ec/knowledge/topics/detail.asp?DocID=1025&picName=basic>（最後瀏覽日期：2006.11.30）；九十二年度企業對個人電子商務示範應用輔導作業要點，<http://72.14.235.104/search?q=cache:oufBtP6C9IsJ:www.moea.gov.tw/~meco/doc/ndoc/920529b.doc+%E4%BA%A4%E6%98%93%E5%B1%A5%E7%B4%84%E4%BF%9D%E9%9A%9C+%E6%A9%9F%E5%88%B6+%E9%8A%80%E8%A1%8C&hl=zh-TW&ct=clnk&cd=16>（最後瀏覽日期：2006.11.30）

<sup>146</sup> 網拍市場追蹤系統運作步驟說明：1、廣泛偵測網拍平台上之專家資訊，建立追蹤清單。2、系統自動選擇具追蹤潛力的賣家進行追蹤，並將資料累積於資料庫。3、使用者自資料庫搜尋取得賣家交易資料，以進行後續稅務稽徵工作。4、系統自動於不同之時間區間，依使用者所設定之條件，選取賣家進行追蹤，並持續累積資料。

## 附件一

### 財政部臺北市國稅局受理網路購物業者開立統一發票交付非營業人作業程序

- 一、 營業人申請加入該作業規定之流程：
  1. 各分局、稽徵所受理營業人申請時，應依網路購物開立統一發票交付非營業人作業規定第 2 點第 1 項至第 4 項條件逐一審核，並將審核結果填具「臺北市網路購物業者申請開立統一發票交付非營業人作業審核表」(附件一)。
  2. 符合上開規定條件者，通知營業人，依「繳交及退還保證金作業流程」(附件三—營業人部分)洽本局秘書室繳交保證金(格式如附件二)，同時副知會計室及秘書室；不符合規定條件者，逕予駁回其申請(格式如附件二之一)。
  3. 營業人憑前述審核結果通知函，洽本局秘書室出納股繳交保證金並領取收據。
  4. 本局秘書室出納股受理營業人繳交保證金作業完竣後，將收據影本以保管品收受通報單方式，通報營業人所轄分局、稽徵所。
  5. 分局、稽徵所收受前述收據影本後，即函覆營業人核准其所請及啓用日期(格式如附件四)。
- 二、 營業人以保證金辦理賠償、償還或抵繳後限期補足之流程：
  1. 營業人如有作業規定第 8 點及第 9 點以所提供之保證金辦理賠償、償還或抵繳情形者，所轄分局、稽徵所應通知營業人(同時副知會計室及秘書室)，洽本局秘書室出納股辦理保證金償抵事宜，並於償抵完竣 1 週內補足保證金。
  2. 本局秘書室出納股受理營業人以保證金償抵及補足作業完竣，將收據影本以保管品收受通報單方式，通報營業人所轄分局、稽徵所，分局、稽所收受後，即函復營業人。
  3. 前述以保證金辦理賠償、償還或抵繳者，僅適用於以現金、金融機構簽發之本票或支票、保付支票、郵政匯票等方式繳交之保證金；營業人繳交保證金之方式，如係以無記名政府公債或設定質權之金融機構定期存款單者，不適用前開規定，應以現金繳納方式賠償、償還或抵繳。
  4. 營業人有前述以保證金辦理賠償、償還或抵繳且逾規定期限未補足保證金，致不符作業規定第 2 點第 5 項條件者，主管分局、稽徵所應廢止其資格。

三、 營業人申請退出該作業規定之流程：

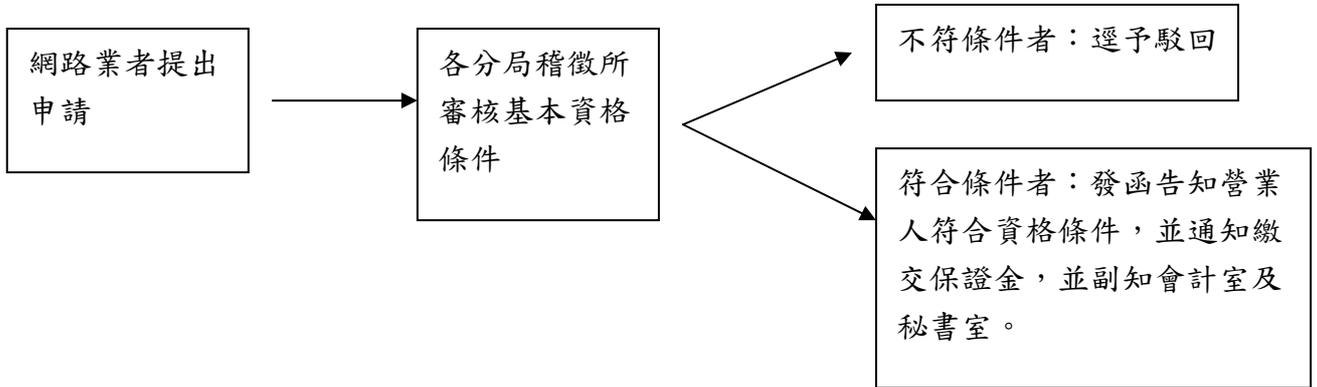
1. 營業人向所轄稽徵機關提出申請退出該作業規定，由分局稽徵所函復營業人，並副知會計室及秘書室。
2. 營業人持憑前述核准函及收據正本、公司大小章、委託書、個人身分證及印章等，逕洽本局秘書室出納股辦理退還保證金作業。

四、 營業人參加本作業有不符或違反相關規定事項，情節重大者，所轄分局、稽徵所得廢止其資格，其保證金之退還由分局、稽徵所逕行函知營業人並副知本局會計室及秘書室，由營業人持憑前述廢止函及收據正本、公司大小章、委託書、個人身分證及印章等，逕洽該室辦理相關退還保證金作業。

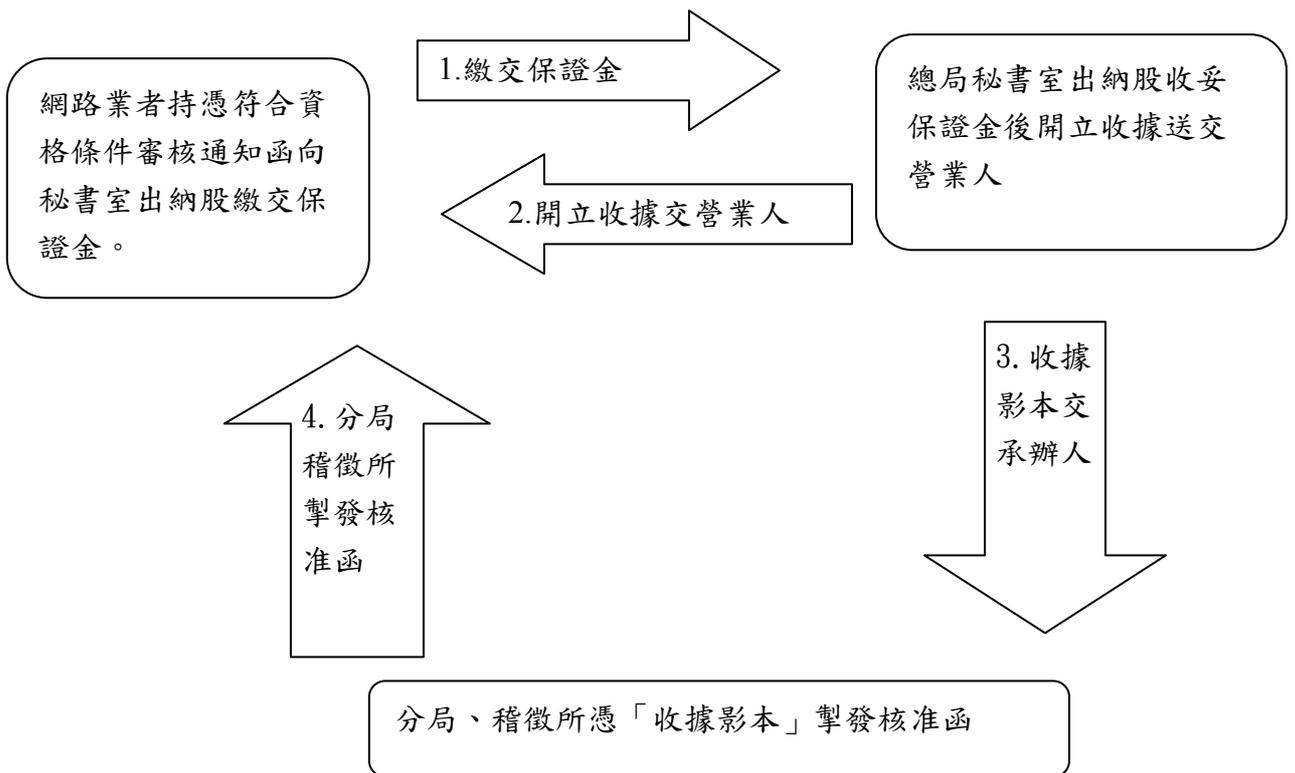
附件二：

營業人申請適用「網路購物開立統一發票交付非營業人作業規定」流程圖：

第一階段：【條件審核】



第二階段：【繳交保證金】及【核發核准函】



附件三

臺北市網路購物業者申請開立統一發票  
交付非營業人作業審核表

稽徵機關名稱：

(請於審核欄位打 V 註記) 填表日期： 年 月 日

|       |  |      |  |                            |                            |
|-------|--|------|--|----------------------------|----------------------------|
| 營業人名稱 |  | 統一編號 |  | 稅籍編號                       |                            |
| 營業地址  |  |      |  |                            |                            |
| 核定標準  | 一、股份有限公司組織。  |      |  | 是 <input type="checkbox"/> | 否 <input type="checkbox"/> |
|       | 二、經核准使用電子計算機統一發票。  |      |  | 是 <input type="checkbox"/> | 否 <input type="checkbox"/> |
|       | 三、前 1 年度之年營業額達新臺幣 5 億元。  |      |  | 是 <input type="checkbox"/> | 否 <input type="checkbox"/> |
|       | 四、最近 2 年度之營利事業所得稅係委託會計師查核簽證或經核准使用藍色申報書或年度決算係經審計部審定。  |      |  | 是 <input type="checkbox"/> | 否 <input type="checkbox"/> |
| 審核結果  | 該營業人應符合之標準及應檢附之文件 <input type="checkbox"/> 已符合 <input type="checkbox"/> 未符合<br>財政部 94 年 8 月 16 日台財稅字第 09404546790 號函頒「網路購物開立統一發票交付非營業人作業規定」之規定，擬<br><input type="checkbox"/> 通知繳納保證金。<br><input type="checkbox"/> 予駁回。 |      |  | 是 <input type="checkbox"/> | 否 <input type="checkbox"/> |

承辦人  
分局長  
主任

股長

審核員

課長

秘書

#### 附件四：

### 電子商務營業稅相關法規暨網路拍賣課徵營業稅 Q&A

#### 訂定「網路交易課徵營業稅及所得稅規範」

財政部 94.5.5 台財稅字第 0940453230 號

訂定「網路交易課徵營業稅及所得稅規範」，並自即日生效。

附「網路交易課徵營業稅及所得稅規範」。

#### 網路交易課徵營業稅及所得稅規範

一、為規範利用網路在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物之營業稅課徵，及營利事業或個人利用網路從事交易活動之所得稅課徵，特依加值型及非加值型營業稅法（以下簡稱營業稅法）、所得稅法、營利事業所得稅查核準則及其他相關法令之規定，訂定本規範。

#### 二、營業稅課稅規定

(一) 網路註冊機構受理申請人取得網域名稱及網路位址等註冊業務收取之註冊費及管理費等：

1. 該等機構或受其委託辦理此項業務之營業人如在中華民國境內無固定營業場所，其提供註冊服務予中華民國境內買受人者，應由勞務買受人依營業稅法第 36 條規定報繳營業稅。
2. 該等機構或受其委託辦理此項業務之營業人如在中華民國境內設有固定營業場所，其提供註冊服務予中華民國境內或境外買受人者，應由該等機構依營業稅法第 35 條規定報繳營業稅\*。

(二) 向註冊機構申請取得網域名稱及網路位址並自行架構網站，或向網路服務提供業者、其他提供虛擬主機之中介業者承租網路商店或申請會員加入賣家，藉以銷售貨物或勞務取得代價：

1. 提供網路連線、虛擬主機或加值服務，收取連線服務費用、帳號手續費用、代管主機費用等：
  - (1) 在中華民國境內無固定營業場所之外國事業、機關、團體、組織，其提供網路連線、加值等服務予中華民國境內買受人者，應由勞務買受人依營業稅法第 36 條規定報繳營業稅。
  - (2) 在中華民國境內設有固定營業場所之營業人，其提供網路連線、加值等服務予中華民國境內或境外買受人者，應由該營業人依營業稅法第 35 條規定報繳營業稅；銷售勞務如符合營業稅法第 7 條規定並得檢附相關證明文件申報適用零稅率\*\*。

\* 我國境內網路註冊機構取得交通部電信總局備查及國際組織認可，負責管理.tw頂級網域名稱，並提供網域名稱系統運作及相關註冊管理之服務事項，其提供註冊服務予我國境內或境外買受人所收取之註冊費及管理費，係屬在我國境內銷售勞務，允應依法課徵營業稅；但外國機構提供註冊服務予境外買受人者，非屬我國營業稅課稅範圍。

\*\* 外國事業、機關、團體、組織在中華民國境內設有固定營業場所，提供網路連線、虛擬主機或加值服務予我國境內或境外買受人所收取之費用，係屬在我國境內銷售勞務，應依法課徵營業稅；惟該外國事業（母公司）於境外直接提供網路連線、加值等服務予境外

- 2.提供線上交易平臺，協助承租人或會員銷售貨物或勞務，收取網頁設計建置費用、平臺租金、商品上架費用或廣告費用等：
  - (1) 在中華民國境內無固定營業場所之外國事業、機關、團體、組織，其提供網路交易平臺服務予中華民國境內買受人者，應由勞務買受人依營業稅法第 36 條規定報繳營業稅。
  - (2) 在中華民國境內設有固定營業場所之營業人，其提供網路交易平臺服務予中華民國境內或境外買受人者，應由該營業人依營業稅法第 35 條規定報繳營業稅\*。
- 3.利用網路接受上網者訂購貨物，再藉由實體通路交付：
  - (1) 在中華民國境內無固定營業場所之外國事業、機關、團體、組織，其利用網路銷售貨物予中華民國境內買受人者，屬進口貨物，應由貨物收貨人或持有人依營業稅法第 9 條及第 41 條規定徵免營業稅。
  - (2) 在中華民國境內設有固定營業場所之營業人，其利用網路銷售貨物予中華民國境內或境外買受人者，應由主管稽徵機關依營業稅法第 40 條規定通知該營業人繳納營業稅或由該營業人依同法第 35 條規定報繳營業稅；銷售貨物如符合營業稅法第 8 條第 1 項規定者，免徵營業稅；銷售貨物如符合營業稅法第 7 條規定者並得申報適用零稅率（應檢附營業稅法施行細則第 11 條規定之證明文件）。
- 4.利用網路接受上網者訂購無形商品，再藉由實體通路提供勞務或直接藉由網路傳輸方式下載儲存至買受人電腦設備運用或未儲存而以線上服務、視訊瀏覽、音頻廣播、互動式溝通、遊戲等數位型態使用：
  - (1) 在中華民國境內無固定營業場所之外國事業、機關、團體、組織，其利用網路銷售勞務予我國境內買受人者，應由勞務買受人依營業稅法第 36 條規定報繳營業稅。
  - (2) 在中華民國境內設有固定營業場所之營業人，其利用網路銷售勞務予中華民國境內或境外買受人者，應由主管稽徵機關依營業稅法第 40 條規定通知該營業人繳納營業稅或由該營業人依同法第 35 條規定報繳營業稅；銷售勞務如符合營業稅法第 8 條第 1 項規定者免徵營業稅；銷售勞務如符合營業稅法第 7 條規定並得檢附相關證明文件申報適用零稅率\*\*。

### 三、 所得稅課稅規定

(一) 網路註冊機構受理申請人取得網域名稱及網路位址等註冊業務收取之註冊費及管理費等：

1. 在中華民國境內無固定營業場所及營業代理人之網路註冊機構，提供註冊服務予境內買受人所收取之註冊費及管理費等，屬所得稅法第 8 條規

---

買受人者，非屬我國營業稅課稅範圍。

\* 在中華民國境內提供線上交易平臺服務予我國境內或境外買受人所收取之網頁設計建置費用、平臺租金、商品上架費用或廣告等費用，係屬在我國境內銷售勞務，允應依法課徵營業稅；惟該外國事業（母公司）於境外直接提供線上交易平臺服務予境外買受人者，非屬我國營業稅課稅範圍。

\*\* 外國事業、機關、團體、組織在中華民國境內設有固定營業場所，惟該外國事業（母公司）等於境外直接利用網路銷售勞務予境外買受人者，非屬我國營業稅課稅範圍。

定之中華民國來源所得，應依同法第 3 條規定課徵營利事業所得稅。其給付人（買受人）如屬所得稅法第 89 條規定之扣繳義務人者，應由扣繳義務人於給付時依同法第 88 條及第 92 條規定扣繳稅款及申報扣繳憑單，不適用同法第 71 條關於結算申報之規定；給付人（買受人）如非屬所得稅法第 89 條規定之扣繳義務人者，所得人（納稅義務人）應依同法第 73 條規定，按扣繳率自行申報繳納所得稅；如無法自行辦理申報者，依同法施行細則第 60 條第 2 項規定，報經稽徵機關核准，委託在中華民國境內居住之個人或有固定營業場所之營利事業為代理人，負責代理申報繳納所得稅。

2. 在中華民國境內有固定營業場所或營業代理人之網路註冊機構，提供註冊服務予我國境內或境外買受人所收取之註冊費及管理費等，應依所得稅法第 3 條規定課徵營利事業所得稅，並依同法第 71 條及第 73 條第 2 項規定辦理結算申報納稅。

(二) 向註冊機構申請取得網域名稱及網路位址並自行架構網站，或向網路服務提供業者、其他提供虛擬主機之中介業者承租網路商店或申請會員加入賣家，藉以銷售貨物或勞務取得代價：

1. 提供網路連線、虛擬主機或加值服務，收取之連線服務費用、帳號手續費用、代管主機費用等；提供線上交易平臺，協助承租人或會員從事交易活動，收取之網頁設計建置費用、平臺租金、商品上架費用或廣告等費用；利用網路接受上網者訂購無形商品，再藉由實體通路提供服務或直接藉由網路傳輸方式下載儲存至買受人電腦設備運用或未儲存而以線上服務、視訊瀏覽、音頻廣播、互動式溝通、遊戲等數位型態使用所收取之費用：

(1) 在中華民國境內無固定營業場所及營業代理人之營利事業、教育、文化、公益、慈善機構或團體、或其他組織或非中華民國境內居住之個人，提供上項服務予境內買受人所收取之費用，屬所得稅法第 8 條規定之中華民國來源所得，應分別依同法第 3 條或第 2 條規定課徵營利事業所得稅或綜合所得稅。其給付人（買受人）屬所得稅法第 89 條規定之扣繳義務人者，應由扣繳義務人於給付時依同法第 88 條及第 92 條規定扣繳稅款及申報扣繳憑單，不適用同法第 71 條關於結算申報之規定。給付人（買受人）非屬所得稅法第 89 條規定之扣繳義務人者，所得人（納稅義務人）應依同法第 73 條規定，按扣繳率自行申報繳納所得稅；如無法自行申報者，依同法施行細則第 60 條第 2 項規定，應報經稽徵機關核准，委託在中華民國境內居住之個人或有固定營業場所之營利事業為代理人，負責代理申報繳納所得稅。

(2) 在中華民國境內有固定營業場所及營業代理人之營利事業、教育、文化、公益、慈善機構或團體或其他組織或中華民國境內居住之個人，提供上項服務予中華民國境內或境外買受人所收取之費用，應分別依所得稅法第 3 條或第 2 條規定課徵營利事業所得稅或綜合所得稅。

2. 利用網路接受上網者訂購貨物，再藉由實體通路交付：

(1) 在中華民國境內無固定營業場所及營業代理人之營利事業、教育、

文化、公益、慈善機構或團體、或其他組織，於中華民國境外利用網路直接銷售貨物予境內買受人，並直接由買受人報關提貨者，應按一般國際貿易認定，非屬中華民國來源所得。

- (2) 在中華民國境內有固定營業場所或營業代理人之營利事業、教育、文化、公益、慈善機構或團體、或其他組織，利用網路銷售貨物予中華民國境內或境外買受人，應依所得稅法第 3 條規定課徵營利事業所得稅。
- (3) 其他利用網路銷售貨物者，依所得稅法相關規定辦理。
- (4) 個人出售家庭日常使用之衣物、家具、自用小客車等，其交易之所得依所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款規定免納所得稅，亦不發生課徵營業稅及營利事業所得稅問題。

四、營業登記：凡在中華民國境內利用網路銷售貨物或勞務之營業人（包含個人以營利為目的，採進、銷貨方式經營者），除業依營業稅法第 28 條、所得稅法第 18 條辦竣營業登記或符合營業稅法第 29 條得免辦營業登記規定者外，應於開始營業前向主管稽徵機關申請營業登記。登記有關事項，應依營利事業登記規則之規定辦理\*。

---

\* 營業登記規則業經財政部 92 年 8 月 12 日台財稅字第 0920455500 號令訂定發布，惟施行日期未定，俟施行後依該規則規定辦理。

## 附件五

個人以營利為目的，透過網路銷售貨物或勞務者之課稅規定。

財政部94.5.5台財稅字第 0940453228 號

個人以營利為目的，透過網路（含拍賣網站）銷售貨物或勞務者，稽徵機關應自「網路交易課徵營業稅及所得稅規範」發布之日起6個月內，積極輔導其依法辦理營業登記，補徵營業稅及所得稅結案免罰。

財政部 901214 台稅二發第 900457529 號

**稅捐稽徵機關運用電子商務資料查徵營業稅作業要點**

壹、作業目的：

為加強稽徵營業人運用網際網路銷售貨物或勞務之營業稅，特訂定本要點。

貳、作業依據：

稅捐稽徵法、加值型及非加值型營業稅法相關法規。

參、作業時間：

全年度經常性隨時辦理。

肆、作業說明：

一、資料之蒐集：

(一) 運用網際網路查調購物廣告網頁、取得營業人名稱、地址及其郵政劃撥、金融機構帳號、信用卡資料或其他有關交易付款資料。

(二) 請網際網路資訊業者提供電子商務營業人之相關資料。

(三) 有關機關通報或經檢舉之課稅資料，可供查核運用者。

二、資料之查核：

(一) 稽徵機關查核人員接獲前項資料，應即依稅捐稽徵法第三十條規定函請營業人提示有關帳簿憑證等資料備查。

(二) 查核營業人利用網際網路銷售貨物或勞務，有無依加值型及非加值型營業稅法第三十二條及第三十五條規定開立統一發票，並申報繳稅。

(三) 查核以郵政劃撥及其他金融機構匯款等方式收受貨款者，其開立銷貨憑證時限，是否依財政部七十九年五月十七日台財稅第七九〇六四九八七七號函釋規定辦理。

(四) 營業人利用他遷不明、已註銷稅籍之公司行號或個人名義開戶，意圖逃漏稅時，應函請有關金融機構提示其開戶之個人身分證資料，或營業登記等資料，俾與網站資料及對帳單收入資料切實查核。

(五) 稽徵機關得運用消費稽查或其他方式，查核營業人有無依規定開立統一發票，並申報繳稅。

三、違章之處理：

(一) 查獲營業人未辦營業登記，利用網際網路銷售貨物或勞務，擅自營業者，除依加值型及非加值型營業稅法第二十八條規定通知補辦營業登記外，並依相關規定辦理。

(二) 如查得使用統一發票營業人之實際銷售額大於原申報之銷售額者，應按其短漏報之銷售額，依規定予以補稅並處罰。營業人為查定課徵營業稅者，除補徵短徵稅額外，並應依規定調整查定銷售額，如其銷售額已達使用統一發票標準，即核定其使用統一發票。

伍、

營業人辦理營業登記時，如營業項目為有關電子商務方面之新興行業，應加強查察。

陸、

本要點如有未盡事宜，得隨時修正之。

### **修正稅務違章案件減免處罰標準第 16 條之 1 條文**

財政部 94.3.30 台財稅字第 0940451660 號

### **稅務違章案件減免處罰標準第十六條之一修正條文**

第十六條之一 依加值型及非加值型營業稅法第四十五條及第四十六條第一款規定應處罰鍰案件，營業人經主管稽徵機關第一次通知限期補辦，即依限補辦者，免予處罰。

提供網路刷卡機制與網路商店，供線上消費刷卡後，再將請領之刷卡金額轉付與網路商店，應如何開立統一發票

94.1.18 台財稅字第 09404506310 號函釋：

主旨：有關金恆通科技有限公司提供網路刷卡機制與網路商店，供線上消費刷卡後，再將請領之刷卡金額轉付與網路商店，應如何開立統一發票乙案，復請查照。

說明：

二、本案線上消費者既係直接向網路商店購買貨物或勞務，並由網路商店直接將貨物或勞務交付網路消費者，並不透過金恆通科技有限公司（以下簡稱金恆通公司），準此，金恆通公司僅出租網路交易平台，代收服務電子商務金流，故該公司可就其向網路商店所收取之手續費收入開立統一發票，惟應依稅捐稽徵機關管理營利事業會計帳簿憑證辦法規定設置、保存相關帳簿、憑證籍單據，以供稽徵機關查核運用。

三、請轉知金恆通公司提供線上消費者簽帳卡（信用卡）卡號末四碼資料，工網路商店於統一發票備註欄載明，以配合統一發票使用辦法第九條第一項第四款規定。

營業人經營電視或網路購物，符合一定條件者，准其發貨時所開立之發票於鑑賞期過後始寄發與買受人

財政部 94.5.31 台財稅字第 09404536620 號函)

主旨：營業人經營電視或網路購物，其買賣條件合於消費者保護法第 19 條規定之特種買賣，且已藉電視購物節目中或網路明白揭示者，准其發貨時所開立之發票（發票號碼明載於發貨單）於鑑賞期過後始寄發與買受人。請查照。

說明：

二、透過電視或網路購物有別於實體通路買賣，消費者對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後 7 日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款，為消費者保護法第 19 條所明定。故電視或網路購物型態雖無書面約定，但其條件如已於電視購物節目或網路上公開明白揭示，其發貨時開立統一發票准於鑑賞期後再行寄發。惟為配合稽徵機關稽核作業及避免引起消費者誤解並檢舉之困擾，有關該筆交易之統一發票號碼應於發貨時明載於發貨單上，營業人應配合於電視購物節目網路及發貨通知上公開明白揭示上開規定。

網路上銷售貨物或勞務予非營業人，得將發票內容置於網頁供買受人查詢。

訂定「網路購物開立統一發票交付非營業人作業規定」，並自即日生效。

附「網路購物開立統一發票交付非營業人作業規定」。

財政部 94.8.16 台財稅字第 0940454679 號

#### 網路購物開立統一發票交付非營業人作業規定

- 一、營業人於網路上銷售貨物或勞務予非營業人，得向營業登記所在地國稅局申請將其已開立之電子計算機統一發票內容置於網頁供買受人查詢（應於網頁公布核准機關及文號），並以簡訊或電子郵件通知買受人。
- 二、本作業規定之營業人，指符合下列條件者：
  - （一）股份有限公司組織。
  - （二）經核准使用電子計算機統一發票。
  - （三）前一年度之年營業額達新臺幣五億元。
  - （四）最近二年度之營利事業所得稅係委託會計師查核簽證或經核准使用藍色申報書或年度決算係經審計部審定。
  - （五）提供新臺幣五百萬元保證金。
- 三、營業人依第一點規定申請獲准後，將其已開立之電子計算機統一發票內容置於網頁供買受人查詢，並以簡訊或電子郵件通知買受人者，視為營業人已依加值型及非加值型營業稅法第三十二條第一項規定交付買受人。
- 四、營業人將已開立之電子計算機統一發票依第一點規定辦理交付，買受人仍要求交付統一發票紙本時，營業人應即將統一發票收執聯寄送買受人。
- 五、營業人開立統一發票事項，應以媒體儲存，並依稅捐稽徵法及稅捐稽徵機關管理營利事業會計帳簿憑證辦法規定年限保存。主管稽徵機關或財政部指定之調查人員依法進行調查，要求提示相關憑證資料時，營業人應免費列印提供查核。
- 六、保證金由營業人以現金、金融機構簽發之本票或支票、保付支票、郵政匯票、無記名政府公債或設定質權之金融機構定期存款單向所在地國稅局提供。營業人申請退出本作業或本作業停止時，由國稅局就所繳納保證金剩餘部分無息發還。
- 七、營業人除應買受人要求已寄送統一發票收執聯者外，應於每期統一發票開獎後十日內，將當期中獎統一發票之收執聯以掛號郵遞方式寄送買受人，以供兌獎，且須將上開作業於銷售網站明顯處告示；同時應於開獎後五日內將該期已開立之統一發票中獎明細資料，依獎別分別錄製成媒體檔案遞送營業登記所在地國稅局電作單位。
- 八、買受人未於領獎期限內收到中獎發票致無法領獎，或有誤領、重複領獎等情事，該未能領取、誤領或溢領獎金應由該營業人於十五日內辦理賠償或償還；屆期未辦理者，主管國稅局得以保證金辦理賠償或償還，並責令限期補足保證金。
- 九、營業人參加本作業，已確定應補徵之營業稅款及罰鍰，未依規定期限繳納者，主管國稅局得以所提供之保證金辦理抵繳，並責令限期補足保證金。
- 十、營業人參加本作業，如有不符合或違反相關規定事項，情節重大者，主管國

稅局得廢止其資格。

十一、本作業規定於財政部財稅資料中心電子發票整合服務平台相關系統建置及相關法規修正完成後，由財政部廢止之。相關事項改按該平台作業及相關規定辦理。

財政部 94.10.28 台財稅字第 09404576540 號

**網拍營業人以其住家房屋作為營業登記處所課稅釋疑**

從事網路拍賣貨物之營業人，以其原供住家用房屋作為營業登記之處所，而實際交易係在拍賣網站之交易平台完成者，仍准繼續按住家用稅率課徵房屋稅。其原經核准按自用住宅用地稅率課徵地價稅之用地，亦准繼續按自用住宅用地稅率課徵地價稅。

財政部 94.11.8 台財稅字第 09404577900 號

主旨：有關個人以營利為目的，透過網路銷售貨物貨勞務者，其於向稽徵機關辦理營業登記前所取具之進項憑證，請輔導營業人辦理申報扣抵銷項稅額或扣減查定稅額，請查照。

說明：

二、有關個人以營利為目的，透過網路銷售貨物貨勞務者，於向稽徵機關辦理營業登記前，因無法取得營利事業統一編號，因此，其於辦理營業登記前所取具之進項憑證，或有未載明其名稱、地址或統一編號等情事，惟基於覈實課稅原則，請輔導營業人辦理申報；又上開進項憑證如經查明確係為購買營業上使用之貨物或勞務所取得，應准予扣抵銷項稅額或扣減查定稅額。

財政部 94.11.25 台財稅字第 09404577950 號

主旨：有關個人以營利為目的，透過網路銷售貨物貨勞務者，於輔導其截止後，其銷售額應如何認定乙案，請依說明辦理，請查照。

說明：

二、有關個人以營利為目的，透過網路銷售貨物貨勞務，如果每個月銷售貨物之銷售額未達到營業稅起徵點者（銷售貨物者為新台幣 6 萬元，銷售勞務者為新台幣 3 萬元），得暫時免向國稅局辦理營業（稅籍）登記，其「每月銷售額」之認定，以最近 6 個月之銷售總額平均計算。

三、另有關業經依法辦理稅籍登記之查定課徵營業人，其應納（查定）營業稅額，應就實際交易資料中，已達營業稅起徵點之月份核課稅額。

財政部 94.11.28 台財稅字第 09404577980 號

主旨：關於個人以營利為目的，透過網路（含拍賣網站）銷售貨物貨勞務，業經依照本部 94.5.5 台財稅字第 0940453228 號令規定，於輔導期間內辦理營業登記

者，如其於登記前有其他銷售額，尚未申報補稅者，請於 95 年 3 月 31 日前主動輔導此類營業人補稅結案。請查照。

說明：

二、按網路交易課稅政策甫經推行，為鼓勵營業人配合政策依規定辦理，請依主旨辦理。

財政部 95.1.11 台財稅字第 0950000030 號函

稅捐稽徵機關為查核需要，依稅捐稽徵法第 30 條規定，函請受理網域名稱註冊之營業人提供向其申請註冊之所有廠商登記之基本資料（不含非屬營利事業之個人或組織），如為蒐集網路交易營業人課稅資料之必要且唯一方法，當具有合法性、必要性及適當性，應不違反比例原則。

## 附件六

### 網路拍賣課徵營業稅 Q&A

#### 一、 財政部為何要發布「網路交易課徵營業稅及所得稅規範」，對從事網路交易者課徵稅捐？

答：「網路交易」（即電子商務）是一種新興的銷售（交易）型態，也可以說是一種在實體通路外新增的銷售通路，或許有它不同的附加價值，但是目前經濟合作暨開發組織（OECD）、歐盟及美國等對於此種交易行為，都是採取維持與實體通路相同課稅規定之原則，我國的「網路交易課徵營業稅及所得稅規範」亦依循本項原則所訂定；以美國為例，除聯邦政府對於以營利為目的的電子商務課稅外，同時已有 18 個州對網路交易課徵銷售稅，所以，對於網路交易行為課徵稅負除了是基於維護租稅公平考量外，亦為未來不可避免的趨勢。

#### 二、 何種網路拍賣行為需要課徵營業稅？

答：依據現行加值型及非加值型營業稅法（以下簡稱營業稅法）第 1 條規定，在我國境內銷售貨物或勞務，均應依法課稅。同法第 6 條第 1 款規定，以營利為目的之公營、私營或公私合營之事業為營業人。因此，網路拍賣賣家如以營利為目的、採進、銷貨方式經營，透過網路銷售貨物或勞務者，基於租稅公平考量，稽徵機關應依法對其課徵營業稅。

#### 三、 財政部公布之「網路交易課徵營業稅及所得稅規範」對從事網路拍賣業者課徵營業稅是否公平性？

答：財政部於 94 年 5 月 5 日發布「網路交易課徵營業稅及所得稅規範」之內容均係建構在現行租稅法律規範架構下，主要是為了維持營業人透過實體通路銷售行為與透過網路銷售行為間的租稅衡平，並未有創設或增加任何人民租稅負擔之情形。就營業稅而言，如甲營業人開設實體商店銷售 A 商品，均已依法報繳稅捐，而乙營業人透過網路銷售相同商品即可不必課稅，則勢必造成對甲營業人之不公平現象，是以，財政部主要就是為了維護租稅公平性及中立性才發布該項規範。

#### 四、 個人透過拍賣網站出售自己使用過後的二手商品，或買來尚未使用就因為不適用而透過拍賣網站出售，或他人贈送的物品，自己認為不實用透過拍賣網站出售，是否也需要課稅？

答：基於租稅公平性考量，財政部規定以營利為目的、採進、銷貨方式經營，透過網路銷售貨物或勞務者，必須依法課稅，所以，如果網路拍賣賣家是透過拍賣網站出售自己使用過後的二手商品，或買來尚未使用就因為不適用而透過拍賣網站出售，或他人贈送的物品，自己認為不實用透過拍賣網站出售，均不屬於上面所述必須課稅的範圍。

#### 五、 如果拍賣網站賣家是專門經由其他管道收購二手商品，再透過網路拍賣賣掉，賺取利潤，也要課徵營業稅嗎？

答：財政部係規定以營利為目的、採進、銷貨方式經營，透過網路銷售貨物或勞

務者，必須依法課徵營業稅，所以如果網路拍賣賣家所銷售的二手商品，是透過各種管道收購而來，利用賺取其間差價作為利潤者，就符合上面的課稅構成要件，也就是說這種行為必要課稅的。

六、 如果是以營利為目的、採進、銷貨方式經營，透過網路銷售貨物或勞務之拍賣網站賣家，是否都應該要辦理營業登記（稅籍登記）：

答：符合「以營利為目的、採進、銷貨方式經營，透過網路銷售貨物或勞務」要件之網路拍賣賣家，並非一定要辦理營業登記（稅籍登記），因為依據財政部的規定，為了維持租稅公平性，網路拍賣賣家的課稅標準必須比照實體商店（小規模營業人），依據現行一般營業人課稅標準，每月銷售額如果未達新臺幣（以下同）6萬元者，是不須課徵營業稅的，而網路拍賣賣家的銷售額是透過網路交易而來，交易資料明確，所以，如果網路拍賣賣家每個月在拍賣網站銷售額未達到6萬元者，暫時可免向國稅局辦理稅籍登記，但是一旦當月的銷售額超過6萬元，就必須立即向國稅局辦理稅籍登記並報繳稅款，以免因被檢舉或被查獲而必須被處罰。

七、 「網路交易課徵營業稅及所得稅規範」所說的「營業登記」是不是就是「營利事業登記」？

答：按營業稅法第28條規定，營業人之總機構及其他固定營業場所，應於開始營業前，分別向主管稽徵機關申請營業登記；是以，「網路交易課徵營業稅及所得稅規範」所稱營業登記係指國稅局主管的「稅籍登記」，並非若干民眾所反映的「營利事業登記」。因此，如果網路拍賣賣家透過網路銷售貨物，而且符合應課徵營業稅標準者，請逕向國稅局辦理營業登記（稅籍登記），以便辦理稅捐報繳事宜，但是財政部並未規定必須辦理「營利事業登記證」。

八、 如果從事網路拍賣且已符合應辦理稅籍登記標準者，在向國稅局辦理稅籍登記時，應該要檢附及填寫那些資料？

答：

- (一) 網路拍賣賣家如以營利為目的、採進、銷貨方式經營，透過網路銷售貨物或勞務，而且月銷售額已達到6萬元者，應檢附該網路拍賣賣家之國民身分證及印章，由納稅義務人（網路拍賣賣家）自行選擇向住（居）所或戶籍所在地之財政部各地區國稅局所屬分局、稽徵所辦理。
- (二) 辦理時，請填寫「營業登記（設立）登記申請書（其他類）」書表。
- (三) 營利事業名稱欄請填寫該網路拍賣賣家之個人姓名（許多網路拍賣賣家在網路上已設有商號名稱者，可自行選擇填寫商號名稱，但填寫商號名稱者須檢附營利事業印章，亦即所謂「大章」）。
- (四) 營利事業地址欄請填寫上開網路拍賣賣家所選擇之住（居）所或戶籍地（無須檢附房屋稅單或租賃契約影本等），此部分資料國稅局係為了送達稅單使用，所以務請填寫正確資料，以避免屆時因稅單未繳納，造成欠稅問題。另外，可免填列「營利事業所在地房屋稅籍編號」欄資料，因為國稅局並不會因為網路拍賣賣家將其戶籍地或住（居）所登記在「營利事業地址欄」即認定該址有營業行為。
- (五) 營業項目欄請填寫「網路購物」，並註明拍賣網站網址及會員編號，但是

務必不要填列個人密碼，因為此部分資料涉及個人隱私而且與課稅無關，所以網路拍賣賣家無須將個人網路密碼告訴國稅局人員。

**九、 國稅局對於從事網路拍賣的營業人，是如何核定其銷售額及稅額？**

答：

- (一) 網路拍賣賣家的銷售額是透過網路交易而來，資料明確，無須再由國稅局查定，因此，從事網路拍賣的營業人必須提供網路交易明細資料，但是，原則上無須提供存摺資料，惟當徵納雙方對於銷售額認定有爭議時，必要時，國稅局為查證需要可能會要求提供。
- (二) 至於稅額部分，稽徵機關目前係依據營業稅法規定對網路拍賣具營利性質之銷售行為課稅，所以與實體商店維持相同課稅標準，現行銷售貨物之實體商店課稅標準如下：
  1. 每月銷售額在 6 萬元（起徵點）以下者，無須課徵營業稅。
  2. 每月銷售額超過 6 萬元但未達 20 萬元者，按銷售額照稅率 1%，由國稅局按季（每年 1、4、7、10 月月底前發單）開徵。
  3. 每月銷售額超過 20 萬元者，因每年銷售額已超過 240 萬元以上，具有相當經營規模，國稅局將核定其使用統一發票，稅率為 5%，但相關進項稅額可提出扣抵，此類營業人須每 2 個月向國稅局申報一次銷售額並自行繳納營業稅額。

**十、 如果買家棄標或結標後買方討價還價以致降價出售，如何處理這部分銷售額？**

答：如果在網路上拍賣的商品結標後買方棄標，或者因為買方討價還價而降價出售時，網路拍賣賣家必須對此部分資料舉證，例如網頁上的評價資料、拍賣網站出具證明或匯款資料等均可，基於覈實課稅原則，只要營業人能提證明，國稅局會扣除此部分銷售額。

**十一、 如果網路拍賣賣家當期銷售額與上期不同時，可否要求調整？**

答：網路拍賣具有具體交易資料，國稅局應該要依據具體交易資料課稅，因此，如果網路拍賣賣家的銷售額與上期不同時，是可以要求國稅局調整，但是在稅單核發後才提出，就必須依循更正程序辦理。

**十二、 部分從事網路拍賣賣家反映他們賣的貨物價格遠較實體商店要低，因此利潤較少，政府對於網路拍賣營業人與實體商店維持相同課稅標準，是否公平？**

答：財政部僅將以營利為目的的網路拍賣業者納入課稅範圍，主要就是考量如果此部分不課稅對於銷售相同商品的實體商店會形成稅負上的不公平，因為實體商店必須支付高額店租及其他必要費用，但從事網路拍賣營利的營業人並無須負擔高額店租，況且，我國營業稅係對於銷售貨物或勞務行為課稅，尚不問其銷售通路為何，因此，對於實體通路業者及網路交易業者採取相同課稅標準，係符合租稅公平原則。

**十三、 對於從事網路拍賣交易之賣家，財政部可否規定由拍賣網站業者代徵一**

### 定稅率的增值稅？

答：

- (一) 依據營業稅法第 2 條第 1 款規定，銷售貨物或勞務之營業人為納稅義務人，也就是說從事網路拍賣的營業人在銷售貨物或勞務時，為營業稅法規定的納稅義務人，如由拍賣網站業者（如 yahoo 或 ebay）代扣稅款，因現行營業稅法並無代扣稅款規定，於法不合。
- (二) 財政部目前僅將以營利為目的的網路拍賣賣家納入課稅範圍，如果規定由拍賣網站業者代扣稅款，對於絕大多數僅是為出售（清）自己或家人多餘日常用品的網路拍賣賣家而言，因為拍賣網站無法區分其拍賣貨物的目的，以致於必須被代扣稅款，將造成另一種不公平現象。

### 十四、 網路拍賣買家透過拍賣網站向國外拍賣網站賣家購買貨物，為何海關在貨物進口時要對其課徵進口貨物之營業稅？國外賣家須否被我國課稅？

答：

- (一) 營業稅係採屬地主義，亦即採消費地或銷售地課稅原則，因此，我國營業稅法第 1 條後段規定，進口貨物為營業稅課稅範圍，同法第 41 條亦規定，進口貨物應由海關代徵營業稅，所以當網路拍賣買家透過拍賣網站向國外網路拍賣賣家購買貨物，於該項貨物進口時，將由海關依法代徵營業稅。
- (二) 至於國外的網路拍賣賣家，依據目前增值稅課稅原則及我國營業稅法第 4 條規定，因為貨物起運地並非在我國境內，所以我國並無對該外國網路拍賣賣家課稅的權力，應由該國外網路拍賣賣家的政府對該銷售行為主張課稅。

### 十五、 國稅局是如何取得網路拍賣賣家在拍賣網站的交易資料？

答：為維護租稅公平性，國稅局對於符合課稅構成要件及達到課稅標準的網路拍賣賣家必須依法課稅，原則上財政部及國稅局一向認為納稅人都是誠實申報的，所以國稅局並不會要求經營拍賣網站業者全面提供會員資料，僅會在必要時（例如受理檢舉案件或查獲交易額超過一定標準，不課稅已嚴重影響租稅公平等），以個案方式向拍賣網站業者調閱資料。

## 附件七

### 財政部高雄市國稅局電子商務網路交易查核作業計畫

#### 計畫緣起：

依據財政部 94.5.5 台財稅字第 09404532300 號函頒「網路交易課徵營業稅及所得稅規範」辦理

#### 作業目標：

- (一) 加強查核營業人網路交易覈實開立發票。
- (二) 輔導個人網路交易辦理營業登記補繳稅款。

#### 作業效益：

- (一) 杜絕網路交易漏開發票逃漏稅捐，以維護租稅公平正義。
- (二) 防止個人藉網路交易不易查證之漏洞，規避辦理營業登記，以端正納稅風氣，增裕庫收。

#### 實施要領：

##### 一、查核範圍：

- (一) 審查三科提供個人拍賣網站資料，供各稽徵所輔導個人網路交易辦理營業登記補繳稅款。
- (二) 各稽徵所運用營業人統一編號、IP 網址對照檔，就轄區內營業人加強查核網路交易，以調帳及消費稽查方式杜絕網路交易漏開發票逃漏稅捐。

##### 二、作業期間：

- (一) 宣導期間：94 年 8 月 1 日至 8 月 31 日。
- (二) 查核期間：94 年 9 月 1 日至 12 月 30 日。

##### 三、作業方式：

###### (一) 宣導作業：

1. 利用各種宣傳媒體，宣導網路交易之營業人或個人，自行辦理補繳或營業登記，以免受罰。
2. 查核前舉辦勤前講習（由審三科辦理），講習時間：94 年 8 月 29、31 日。

###### (二) 查核作業：

###### 1. 營業人統一編號、IP 網址對照檔之建置：

- (1) 審查三科先行函請財團法人台灣網路資訊中心 (TWN I C)、協志聯合科技股份有限公司、亞太線上服務股份有限公司、中華電信股份有限公司、數位聯合股份有限公司等提供其所服務對象營業人統一編號、IP 網址對照檔，其格式如附件 2。
- (2) 資訊科將各公司提供之資料與營業稅及扣繳單位稅籍主檔碰檔產

出對照檔，將該檔案依營業稅稅籍編號排序，該對照檔交各稽徵所上網選案運用，並主動提供友局對照檔資料，以利全國電子商務網路交易查核作業之推行。

- (3) 審三科請前諸各公司每季定期提供異動資料，定期更新營業人統一編號、IP 網址對照檔。

## 2. 已辦登記營業人之查核：

- (1) 選查對象：依營業人統一編號、IP 網址對照檔資料，查核人員上網查核營業人網站內資訊。

- (2) 查核方式

如營業人僅自行銷售貨物或勞務者，由營業人申報資料判定其是否有漏銷之情事；如營業人於網頁上明顯刊示『刷卡須先傳真取得授權且須加發票和手續費 7%』字樣者，以消費稽查之方式，上網訂購（現金支付），查證其是否漏開發票，消費稽查之方式依 94 年度消費稽查作業規範辦理。

如營業人除自行銷售貨物或勞務外，並提供虛擬主機之服務者，列印其服務之營業人網頁資料，再行調帳查核網路業者是否針對提供線上交易平臺，協助承租人或會員銷售貨物或勞務，收取網頁設計建置費用、平臺租金、商品上架費用或廣告費用等有無開立發票。

應要求各提供虛擬主機服務之 ISP 公司提供其所服務對象營業人統一編號、IP 網址對照檔，以健全其對照檔之資料，

## 3. 未辦營業登記之個人拍賣網站之查核：

- (1) 審查三科成立電子商務查核小組，查核小組成員名冊參閱附件 3，小組成員定期上網搜尋拍賣網站，產出查核名冊交各稽徵所輔導查核。

- (2) 資料蒐集方法：

查核人員至各大拍賣網站，依交易評價由大至小逐步選案（交易評價即該個人已在此拍賣網站完成之交易次數）。

查核人員經查閱該網頁「關於我」（即賣方之個人相關資訊）之內容，可得知是否於高雄市營業，及其匯款銀行或郵局帳號。

依其匯款銀行或郵局帳號函請該銀行或郵局提供開戶人相關資料。

由開戶人相關資料，調閱稅籍主檔，如已辦理營業登記者，交所轄稽徵機關辦理；如屬未設立營業登記之案件，網頁上可知其營業場所者，交營業場所所在地稽徵所查核；對無法查知營業場所之案件，交個人戶籍所在地稽徵所辦理。

- (3) 查核作業：

函請當事人提供開戶存摺明細資料，查明匯入款是否為銷售額（含稅），輔導辦理設立登記，並補徵營業稅款。

94年11月5日以後交易案件，依規定取具承諾書移罰。（依財政部94.5.5台財稅第9404532280號函規定輔導期間至94.11.4日止）

#### 四、管制考核：

- (一) 各稽徵所應於每月10日前，填具執行成果統計表(A)(B)表(如附件4)回報審查三科。
- (二) 各稽徵所股長應按月抽核查核人員之查核成果，審查三科隨時派員前往各稽徵所抽查，督促落實執行。
- (三) 本作業結束後，依執行成果予以考核：
  1. 輔導辦理營業登記達20家以上未達40家者嘉獎1次，達40家以上者嘉獎2次；上網消費稽查查獲漏開發票達10家以上未達20家者嘉獎1次，達20家以上者嘉獎2次，或查獲補徵稅額達10萬元以上未達20萬元者嘉獎1次，達20萬元以上者嘉獎2次。
  2. 若有其他特優或不法情事者，另依財政部稅務人員獎懲標準辦理。

#### 配合措施：

##### 一、人力配置：

- (一) 審查三科：電子商務查核小組成員。
- (二) 各稽徵所：營業稅股長、主辦、稅籍及稽查人員。
- (三) 資訊科：電子商務查核小組成員。

##### 二、經費來源：

- (一) 上網消費稽查經費28.8萬元(36組×4月×2次×1000元=288,000元)由各相關預算項下勻支。
- (二) 訂購網路商店相關雜誌經費5萬元由各相關預算項下勻支。

##### 三、其他支援：

- (一) 審查三科架設外網電腦及列表機2台。
- (二) 各稽徵所營業稅股架設外網電腦及列表機1台。

## 高雄市國稅局電子商務網路交易查核作業執行情形

### 一、已辦登記營業人之查核：

#### 1. 蒐集營業人統一編號、IP 位址及網域名稱對照檔：

- (1) 本局 94 年 7 月 25 日以財高國稅審三字 0940049801 號函請 TWNIC 等 10 家註冊機構於 94 年 8 月 15 日前提供營業人統一編號、IP 位址及網域名稱對照檔。
  - (2) TWNIC 等 10 家註冊機構未於 94 年 8 月 15 日前提供對照檔資料，本局 94 年 8 月 25 日以財高國稅審三字 0940058559 號函請台北市國稅局依稅捐稽徵法 46 條第 1 項規定移罰，並全案移台北市國稅局就近辦理後續檔案追討及彙整事宜。
  - (3) 台北市國稅局將於 94 年 10 月 4 日召開五區局與十大網路業者會議，並請交通部電信總局列席，會議決議請 TWNIC 依規定提供統一編號與 IP 網址對照檔，至於網路會員資料僅能個案提供，不提供媒體檔資料。
  - (4) 本局另行以電子需求表產出本市營業人取具 TWNIC 等 10 家註冊機構發票之清冊，於 94 年 8 月 29 日交各稽徵所，以上網或電話查詢之方式，查證所轄營業人 IP 位址及網域名稱，以利執行調帳查核或消費稽查。
  - (5) 本局於 94 年 9 月起逐步函請全國各大型虛擬主機廠商（戰國策等 32 家營業人）提供承租人統一編號、網域名稱等資料，現已 10 家公司回報資料。
  - (6) 於 94 年 9 月 7 日提供協志聯合科技股份有限公司提供虛擬主機服務承租人統一編號、網域名稱對照資料與其他友局。
  - (7) 財政部賦稅署於 94 年 9 月 30 日召開會議決議，營業人經網路銷售貨物或勞務者如不具實體店面，完全經網路銷售者可向各地稅捐處申請免課徵營業用房屋稅、地價稅，本案仍需俟財政部釋函發布後適用。
2. 各稽徵所外網電腦 94 年 8 月 31 日前均已架設完畢，逐步展開調帳與線上消費稽查。

### 二、未辦登記營業人之查核：

#### 1. 蒐集拍賣市場營業個人資料：

- (1) 本局自行上網查調拍賣市場營業個人資料計交查本局稽徵所 48 件，通報友局 7 件，續加強蒐集。
- (2) 本局於 94 年 8 月 26 日以財高國稅審三字 0940049801 號函請雅虎國際資訊股份有限公司、億貝股份有限公司、網路家庭國際資訊股份有限公司於 94 年 9 月 15 日前提供通訊地址位於高雄市且交易評價 20 次以上之會員資料，以簡化資料蒐集之程序。
- (3) 網路家庭國際資訊股份有限公司於 94 年 9 月 6 日函覆，依據台北市國稅局 94 年 12 月 7 日「網路交易相關課稅問題座談會」會中達成稅捐主管機關將僅基於個案要求提供使用者個人資料之共識，不提供通訊地址位於高雄市且交易評價 20 次以上之會員資料。
- (4) 本局於 94 年 9 月 12 日以財高國稅審三字 0940066548 號函請網路家庭國際資訊股份有限公司提供通訊或發票寄送址位於高雄市者會員帳號及地址。
- (5) 為加速拍賣會員自行申請辦理營業登記，本局設計「給網路拍賣會員的

公開信」及設立登記申請書 Word 檔案，於 94 年 9 月 13 日以財高國稅審三字 0940063781 號函請雅虎國際資訊股份有限公司、億貝股份有限公司、網路家庭國際資訊股份有限公司以 e-mail 方式傳知所有會員。

(6) 為加速拍賣會員自行申請辦理營業登記，五區局共同定於 94 年 10 月 14 日對網拍會員實施說明會，以利專案之執行。

2. 未辦登記營業人之補徵：

各稽徵所依本科提供之資料續查核中。

※財政部頒之統計表係計算 94 年 5 月 5 日至 94 年 11 月 4 日，其中 11 月 1 至 4 日請以預估之方式估算，於 94 年 12 月 10 日前回報。

## 附件八

### 「資訊服務業者配合政府公權力提供客戶資料之法制議題」座談會議紀錄

時間:12月19日

地點:台北大學研究室

出席人員:陳春生教授;李震山教授;蔡庭裕教授;程明修教授;許義寶教授;李錫棟教授;林燦都教授;林裕順教授;紀和均;洪殷琪;蔡維哲;李易璋;賴宇松;蕭志豪;溫尹勵;詹融潔;楊淑娟;張喬婷;李音儀;蘇芳儀

張錕盛教授報告部分:略

專家意見提供部分:

許義寶教授:

1. 資訊服務業者的定義為何?從稅捐的或商業的角度觀之?
2. 以法令要求業者提供資料,將產生兩個問題,一、業者工作權、營業權受影響,二、不知情的第三人受影響。是否應該有雙重授權?
3. 在每個領域訂定專法,個資法變成不足的時候才用,會過於複雜。

回答:

1. 因為資策會對資服業的範圍有做完整的報告,現在只侷限在網路服務業者,我這邊有行業標準類別,資服業者包括專業科學及技術服務業、電腦系統設計服務業、電腦軟體設計服務業、電腦系統設計服務整合...等有個比較明顯的明細,如果廣義的話應該這些都要包括進去。
2. 雙重授權有其必要,現在個別法律沒有針對哪個基本權做侵害的想法,而是傾向只要有個授權就會把所有的基本權拿進來做參考,的確是還需要再思考法律明確性與授權明確性有沒有問題。
3. 德國對個資法規定成個人資料的總論,各個領域中有其再規定的特殊性,我國只有一個粗糙的個人資料保護,規定的細膩度之下,差別在於會對每一個被規範的商業行為有一個可供依循的規範,如果沒有再回歸到總論。

程明修教授:

1. 我國具體個別的法規不是已考慮到各個領域的特殊性、獨特性所做的特別安排

嗎？結論卻點出我國法規定和德國法規定不同，不知要表達什麼？

2. 授權明確性沒有清晰的區分，卻直接點出我國法明確性不足。應該是先要確定授權明確性審查寬嚴的標準，至少像許宗力大法官有提出過判斷標準，可供參考。
3. 協助義務和協力義務的差別在哪？報告提出想要以親民的方法來解決這個議題，但是這樣和行政行為之方法有什麼差別？
4. 無法瞭解說明義務是屬於誰的義務？並未闡述。
5. 提出德國法制度及附許可保留禁止等制度，做出結論我國法治離德國有距離，雖有做比較，但我國法並未有明顯不足。另外附許可保留禁止在個人資料保護法扮演何種角色？由行政機關來啟動嗎？令人不解。
6. 應該是有特定的預防目的轉為抑制性的，否則結論矛盾。
7. 欠缺資訊取得程序許可要件，報告中除了當事人有書面同意，無其他程序。但與我國個資法規定不得預先拋棄等規定有落差，則書面同意的方式或事前、事後同意，個資法無法這麼快就涵攝。

回答：

1. 個資法主要是具體化個人資訊自決權，只要我的個人資訊自決權受侵害，就應有許可權，包括法律上和當事人同意。

程明修教授：傳統行政法原則上行政機關不可以管制，例外才行，例如集會遊行法。

回答：個人資料保護法並不以傳統行政機關角度出發，而以當事人角度為出發。我國僅規定受侵害有規定，但對於保護並未規定，專業特殊性是著重在事先保護，而非事後侵害。只要法律有授權個人資料可在行政機關間移轉，所以事先保護的規定付之闕如。

2. 行政協力是有義務，例如申報義務，行政協助卻不一定有義務，我們的用語是行政委託，但是看不出來行為人在做的行為稱做什麼？落在行政職權調查義務的範圍，當事人有協力義務嗎？針對前者，我認為是當事人沒有協力義務所為的協助。所以，兩者的處理就不同，針對後者是代替行政處分之合作行為（特別是行政處分）的空間；針對前者，卻是行政委託的可能性。
3. 我看不出來行政處分有親民，除非站在對等立場，讓民眾也可以決定，行政機關也可以用處分來要求，但要考慮目的可以達成嗎？（程明修教授：行政行為和這邊的討論似乎沒有關係）又因為稅捐機關僅有發函要求提供的觀念，所以我提出親民、以及合作行政行為可以選擇的概念。
4. 明確性我強調要規定何種狀況規定何種保護，如果將刑事偵察轉為危害防止，目的偏離的時候要不要的得到新的授權與許可？授權是一種思考，比例原則審

查是一種思考。

蔡庭榕教授：

1. 稅捐稽徵的部分，到底是課稅的要件還是懲罰的資料收集？課稅的要件，例如買東西要拿發票，有沒有辦法訂定兩邊關係？讓業者自己告訴客戶什麼時候要提供資料。如果是要課稅的話，像資訊業者和拍賣業者，就訂約加以說明和懲罰式的蒐證不同，第三邊的行政機關做確認的動作，試著去做類型化，像當舖業法規定每兩個星期要把資料送至警察機關，槍砲彈藥刀械管制條例第二十條之一規定模擬槍的資料也要提供，檢肅流氓條例要求檢舉人要提供相關資訊都會牽扯相關第三人，以及警執法中 12、13 線民的規定等等，稅捐稽徵到底是要件還是類似警察法懲罰的、預視或預防的。大法官釋字第 603 號場景重現的是，當初戶籍法第八條收集指紋目的偏離，會到犯罪偵察，其實拿來是要戶籍上辨識身份，但是沒有寫在本條條文，卻只有寫在立法意旨，包括可預防冒領身份證及辨認失智老人，個資法確有 108 款可以利用資訊，是否應該要向 DNA 法來立相片法、身份證字號法？是不是有可能凡事都立專法？要真正所有單獨立法有千百條、沒有目的的立法。收集、傳遞、儲存和利用會牽涉到整個立法機制會如何處理？德國監察法有一個機制、程序來加強，大法官釋字第 603 號的解釋我不知道要如何來立法。

回答：要不要制訂專法是需求的問題，避免目的偏離當事人不知道，我也不認為每個法都要規定，關鍵在於資料已經被蒐集之後，要拘束資料被再利用的部分。大法官釋字第 603 號應不要規定在戶籍法，應規定在犯罪防治之相關法規。

蔡庭榕教授：因為刑訴 205 有規定用在哪，但是戶籍法沒有，所以怕目的偏離的問題。

李錫棟教授：

1. 即便是有授權，是不是能通過憲法比例原則的審查？如果是透過業者提供，牽涉到的除了當事人以外還有業者的營業自由，在比例原則的檢驗要做加強。
2. 報告中表示可以和資訊業者採取合作的方式，但基礎在哪裡？行政機關可能要退讓一些東西，業者才可能配合。退讓又到何種程度？且牽涉到公益又是另外一個問題。

回答：

1. 比例原則的部份：大法官會議在侵害最小的部份，傾向於「侵害合理」。若觀察釋字 617 號以下關於比例原則的部份常在最小侵害的部份產生疑問，因此引伸出思考的問題是審查密度。明顯審查的對象究竟是在目的正當性做區隔還是侵害最小，若尊重立法者的裁量權，則寬容審查部分甚至不會用比例原則去思考，

就會認為是合憲的。

2. 退讓:以有無協力義務做區分，若無協力義務則係備用自己的資料；若有協力義務，有委託契約，則通常會有專人處理。而行使範圍則另為協議。

陳春生教授：

此處涉及到的是行政機關與資訊服務業，行政機關為自行要求，而資訊服務業者是否可以將客戶資料做出分類，而與個人隱私有關的應予以保護。行政程序法第46條有法人營業秘密的規範，雖然條文本身沒有明確界定，但業者可以基於此條規定而拒絕。此外政府資訊公開法第八條第六、七款亦是，國家安全亦須保護。個人資料須予以保護，因為牽涉到了現行的檔案法、資訊公開法、國家機密保護法等等，個資法須盡速訂定。

資訊服務業為此處的第三人，依照稅捐稽徵法給予處罰是否違反罪刑法定主義？除非稅法以課稅資料為基礎而有明文規定；此為法理的問題，亦得給予稅法修改的建議。

此為法律授權或是行政契約，依大法官釋字第608號，仍應看合目的性、以及各該法的任務。

(張錕盛教授)傾向於行政契約而非事實上的協議，但是若認定為事實上的協議可能更快。目前個資法的規定並無行為法，為個資法規範的一個缺陷。

張錕盛教授回答與會學生之提問：

- (1)第一個為牽涉容許性的問題。容許性為要不要進入合法性的思考，亦即有了容許性之後才會進入合法性的審查，若無容許性則形式已可駁回，根本不需進入行政程序。最典型的例子為給付行政，故在選擇行為形式的時候要選擇容許的行為形式，因為不容許的行為形式無法進入行政程序。在審查經濟上面就是先程序後實質，有沒有授權、有沒有職權、行為形式有沒有容許都必須符合，因三者的判斷結果都涉及到是不是繼續往下一步走。
- (2)不去做協助以至於違反協力義務，最典型為代替行政處分的行政契約的作法，如此更容易達到目的，因本來係課予協力義務，但沒有以課與協力義務的方式為之，則以類似交易的方式為之目的更容易達成。
- (3)就算如此法律也應給予授權，授權可以做目的偏離的那一個部份，在這一合法的偶然事件當中，可以不需要經過當事人的同意而去處理，即甚至可能是在其他法律是允許的，則在思考程序的時候可以省略那一套，但是法律規範的授權仍是需要的。在個資法中有訂出容許做目的偏離的資料的利用，但我國目前的規定還是不夠明確。此為行為法的授權作為個人資料法其他目的利用的一個重要關鍵。如此較合理，不需要重新發動一次程序而結果都是一樣的。

3. 要求業者提供資訊，前面或後面兩種出來以後都需要授權。

李震山教授：

1. 沒有提到資訊業者沒配合的話會怎樣。
2. 業者願意配合的時候才可能用行政契約代替行政處分，但也是需要充分授權。
3. 私人參與行政任務的類型，以法律課予私人行使公共義務與私人受託行使公權力不同，規制方式的選擇，這兩種都要授權。私人權利和衡平之間要提供委託單位規範的方式。
4. 個資法是一般的法律，但要落實則需要專精化，比如說警察法、保險法、社會法，需另外先適用在各個領域專精的法律，互相配合。要先適用專精的部分再適用個資法。