法官的典型
—敬悼鄭健才大法官

文／曾華松

壹 案情百出

案情百出，變詐多端，理之所無，何莫非事之所有，受理者非虛衷詳察，幾何不庭多冤民，早有古訓。以受理交通事故之法官為例，宜前往現地調查，發見真實，實現正義。曾任地院、高院、最高法院法官，且承辦過交通事件無數，也曾擔任過第 5 屆大法官的司法前輩鄭健才，於 100 年 9 月與筆者同車返回台北近郊寓所的小客車上，筆者曾提及某交通事件事例。他說，關於交通事故責任歸屬的認定，實在太可怕了！他記得其前所承辦之某交通事件，就調查證據之結果，「我認為，實在是出於被害人的過失所致，惟鑑定委員會的鑑定結果，適相反對」，可是他身為法官，認為法官的職責就是找出適合於該具體個案合理合情之理由，加以妥適裁判，絕對拒絕以「司法仙丹」下藥，也絕不用「拿來主義」全盤無條件，接受不正確的鑑定結論。因為，誠如北宋理學大師程顥（1032-1085 年）所說：「道通天地有形外，思入風雲變態中」，這正是這位司法前輩，一直懸掛在自宅客廳的辦案座右銘。隱喻法官要依具體個案的案情，靈活運用，妥適依法裁判始可，絕不可一條鞭，千篇一律，刻板武斷。

貳 「守業」與「守約」

「守業」與「守約」二者，核屬相輔相成。前者重在習、博、知、行、讓，即學習、淵博、真知、力行、謙沖。後者旨在強調，那怕天塌下來了，也要維護人人信服的公平正義，亦即執法者，永遠站在正義的這一邊。前司法院大法官鄭健才秉持孟子「雖千萬人吾往矣」的精神，剛正不阿，堅守法治，寧法讓三分，毋理虧一分，永遠站在正義的這一邊，令人欽佩。原來，鄭大法官的母親也是姓曾，自幼隨母熟讀四書五經，深知立天之道曰陰與陽，立地之道曰剛與柔，立人之道曰仁與義。因以三字經中「三才者，天地人」取義，其對外撰文投稿發表專論，有時以「鄭知三」筆名出現。鄭大法官深知法律的生命是經驗，也洞悉謹慎的思維與法感的重要，更始終以理學大師程顥「道通天地有形外，思入風雲變態中」的思想為念，執簡馭繁，法在理中，理外無法。鄭大法官心中的公平正義那一把尺，始終如一，絕不見風轉舵。因此，他的別號又取名「鄭定一」，寓意孔子傳授「吾道一以貫之」的儒學給曾子，鄭大法官傳承母親曾氏的血統，身為法官或大法官，其辦案結案，一定要傳承儒家理性、智慧、寬容的仁愛理念，司法為民，定分止爭。

俗語：「守約而博」，乃指曾子凡事能夠抓住要領，其說理令大眾折服，因此影響廣大之意。茲以鄭大法官解決經界紛爭的司法案件為例，其處理即計畫審理的要領如下：

認定界址的基準，相鄰土地間，其具體界址何在？應依鄰接各土地之買賣契約或正確分割圖、經界物、經界附近使用佔有沿革－諸如水溝之位置及系爭土地之利用狀況，以及登記面積與各土地實測面積之差異，合理確定之。

曾子著大學、孝經，篤於孝行外，存誠實學，弘毅任重，力倡致知在格物的求知毅力和發揚：「有若無、實若虛」，凡事探源，務必窮事物始生處之理。以土地經界紛爭為例，其四至所在，初不問現況公設登記的地籍線何在，登記面積若干，胥應踏實探源追查。其有契界者，斷以契界；其無契界，而歷來掌管有據者，即斷以歷掌之界。良以占有乃財產權之起源；占有復係所有權的前沿橋頭堡，其與界址之密切關連性可知。執法者處理經界紛爭事件，不問行政事件、民事事件，抑或刑事案件，均須詳閱案卷，將兩造所提出之圖說互異之處核對公圖，確詢四至，設身處地，酌為定斷，並就地訊之相關久住該地之老鄰居，是否洽如所斷。倘兩造持之甚堅，則務必現場履勘，凡所爭界址，其疑似及出入之地點，均須一一親歷勘查，再以所爭契內之四至核對，其四鄰契載是否相符，絕不可草率，唯圖是問，望文生義，致生錯誤。

參 養生之道

「春庭生瑞氣，錦苑起和風*」，功不獨居，過不推諉，正是鄭健才大法官的處事做人的準則。因此，「頸立風草中，任吹吹不倒；榮枯有代謝，正反無煩惱*」。其健身的六字訣則是：「慎飲食，勤運動*」。其曾言：「我若逾百，身輕如蚊；日行萬步，健骨舒筋；一步一笑，當作行軍；以告亡妻陰陽同欣。*」此乃效法其祖籍福建省泉州市 102 歲虛雲老和尚，乃自撰：「虛雲頌*」而來。其自撰的起首兩句是：「壯哉虛雲，人我無分；壽長百二，無疾而終*」。

肆 結　語

法官的典型是，品格好，能力強，有擔當，肯做事，不縈懷於個人的升遷，而一心以解決司法紛爭問題為己任，用是能迅速有效完成發現真實，實現正義之局。令人敬佩的法官的典型鄭健才大法官，頃於 106 年 1 月 7 日夜以 92 高齡（1925-2017）在台北市新光醫院仙逝，令人不捨。鄭健才大法官衣著樸素，平易近人，談笑親切，相處如沐春風。98 年 12 月 23 日在其與王甲乙、楊建華合著的民事訴訟法新論（74 年修訂版）一書封面，其應筆者的央請留下來的親筆簽名暨親簽日期，至今歷歷難忘。我遵遺眷之囑未能趨前拜祭，殊以為憾。鄭健才大法官，您的高雅形象和精神，將留在無數人的心中，請永遠安息吧。

（標示 * 者，係出諸鄭健才大法官語）

（作者為司法院顧問、前大法官）

（文接三版）

(d) 基於歷史、統計、科學研究目的，且不致造成資訊主體重大損害者；(e) 因建立、執行或防衛法律上權利者[10]。新規章第 21 條同時定有個資主體之反對權，亦即個資主體依規章第 6 條第 1 項第 (e) 款或第 (f) 款規定，有權於任何時間反對處理有關其個人之資料，除非資料控制者因行使言論自由權，或因實行法律正當權益外。

四、小結

被遺忘權源於歐盟舊指令第 12 條 b 款，即個資主體為確保資料內容之完整性及正確性，有權行使「更正權」（rectification）、「刪除權」（erasure）、「封鎖權」（blocking），歐洲人權法院更確立個資主體有權請求搜尋引擎業者，縱使其總部非設在歐盟領域內，亦可行使被遺忘權。而新規章於第 17 條明定了被遺忘權（刪除權）、反對權，第 17 條列舉出個資主體之行使被遺忘權（刪除權）之原因，包括對已不具留存意義或已過時資料之請求「刪除」，而個資管理者（controller）須採取合理步驟（reasonable steps），予以刪除。新指令並延伸個資管理者義務，如該資料有「連結」、「複製」等情形者，並有義務承擔通知該第三人刪除之責任。且歐洲人權法院判決，指出為防範透過歐盟以外地區取得個人資訊，又延伸資訊管理者義務，已如前述[11]。相較於歐盟地區之被遺忘權，已成為一穩固且有法律上效力與執行力之請求權基礎，台灣地區如何看待此一問題，尤其司法審判機關，該否承認資訊主體享有相同價值之被遺忘權，法律途徑如何？

參 被遺忘權之基本權價值－資訊隱私權

一、資訊隱私權之法理基礎

歐盟舊指令是對隱私權之尊重，原以保護更生人之隱私及防護名譽權之潛在目的，而歐洲人權法院判決所建構之被遺忘權功能，在提供資訊主體請求網路搜尋引擎業者去除已被公開資料之權利基礎，兩者原本目的不同，後者係從「刪除權」角度出發，提供資訊主體請求第三人移除其所「處理」有關個資主體已被揭露資料之權利。已被他人揭露之個人資料，是否為「隱私」？是否為基本人權？在網路上「處理」該資料之第三人（非原揭露者），是否為去除該資料之義務人？

隱私之定義，有與公益無關或有關之隱私、已被公開或揭露和未公開之隱私、屬人格性（生活安寧秘密、生活空間）或財產性之隱私等不一而足。私人生活不受干擾且與公益無關之隱私，其為隱私應無疑義，得以不受他人之非法蒐集、刺探、公開（揭露），但與公益有關之隱私是否為隱私，有無不被揭露或被人記憶之權利，則非無爭議。歐洲人權法院之判決內容，「被遺忘權」具有被動性意義，使一般人消極不記憶他人過去之權利。此外，隱私權亦具有主動性意義，即強調資訊主體有積極控制自己過去資料之自由或權力，此層積極意義上，資訊隱私不無自由權性質，即資訊自主權。如從主動性意義之隱私層面思考，資訊隱私權即無須將公益性目的納入考慮，亦與是否已經被批露無關，凡個資主體有意隱匿、不欲外界知悉，或不讓外界接近其個人之私密者，均屬應受隱私保護範圍[12]。蓋其為自由權領域。學者亦有從不利益之不可預測危險承擔角度，以說明隱私者，認為個人資料之使用，有可能造成資訊主體不可預測的、抽象的、遠期的、不確定性之不利益，如由資訊主體承擔該不利益，顯然不公平且不切實際。亦有認為個人資料並非是一種靜態之概念，被遺忘權之功能，可以有效檢查評估其個人資料利用目的之使用功能，以不可預測之不利益及非靜態概念前提下，個人利益與公益目的之比較上，個人資料之披露越久，個人之利益就更優先於公益，因此資料越久越有助於被遺忘權之成立[13]，也提供了判讀個人利益與公益目的比較之抽象標準，同時也賦予資訊主體對於資訊處理之同意得以撤回之背後法理（revocable）[14]。

二、大法官對隱私權之解釋

憲法為實定法之最高位階，在基本人權方面具有客觀法價值並為主觀權利，人民對國家享有請求權，國家有具體化義務。而歐洲被遺忘權發展於隱私權保護概念思想。隱私權雖未於憲法基本人權中列舉，惟屢於大法官釋憲文中透過憲法第 23 條基本人權概括規定被闡述並肯認其為基本人權。而隱私權之概念、意義、法律體系及實務之運用，在台灣並不陌生。民事法體系，隱私權為侵權行為客體（民法第 195 條），司法審判實務常被援引為私法請求權基礎。

憲法意義下之隱私權，第一次出現於釋字第 293 號解釋，指出銀行存款及其往來乃「個人財產資訊屬隱私權」，不得任意公開，但為兼顧議會對公營銀行之監督，在不透露個別客戶姓名及議會不公開有關資料條件下，仍應予提供。本號解釋意旨劃分與公益無關之財產資訊隱私，及與公益有關財產資訊隱私有條件之保護，提供因公益目的對隱私權保障之限制基礎。

釋字第 535 號解釋，則指出警察執行臨檢手段之檢查、路檢、取締或盤查等，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，其實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範。就「公權力行使」造成隱私權之侵害時，應有法之救濟手段。

（下期待續）

（作者為最高法院法官）

法源法
www.lawba
委任律師、裁判金額、歷審裁判
JUDICIAL
訂閱
辦法
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

被遺忘權在台灣實現之法律途徑
－最高法院103年台上字第1611號民事判決評釋

文／魏大喨

上

壹 被遺忘權之發源

歐洲人權法院於 2014 年 5 月宣示一則保障網路個人資料隱私權之判決－媒體則以「被遺忘權（right to be forgotten）」稱之。本則判決隨即引起全球性關注，同時對網路搜尋引擎業者造成震撼性影響。歐盟早於 1995 年發佈（生效日 1998 年）「個人資料保護指令」（The Directive on the Protection of Personal Data），做為歐盟國家隱私權保護規範綱要（有稱為架構、框架），以保障會員國個人之資訊隱私權。該指令僅是一種法規框架，各會員國有內國法化義務，但也因而造成個人資料之保護規範及具體管制措施，在各會國間產生差異，為統一各會員國之法令規範，歐盟執行委員會（European Commission）於 2012 年提出「一般資料保護規章修正草案」，歐盟議會並於 2014 年 3 月提出修正版本，再於 2016 年 4 月通過（2018 年 5 月 25 日施行）「一般資料保護規章 (General Data Protection Regulation)」[1]，正式確立歐盟人民做為個資主體，享有「被遺忘權」，使之在法律體系上獲得主觀請求權基礎。

約與歐洲人權法院判決同時，台灣法院亦出現二則有關被遺忘權案例，大致上固未正式的、積極的承認歐盟法概念意義下之「被遺忘權」，但做為終審民事法院之最高法院民事庭，則「轉介運用」民法隱私權保護規定，間接承認同等價值、意義之被遺忘權－亦即具體化隱私權概念下之被遺忘權。歐盟之被遺忘權是新興之基本人權，有普世價值，在台灣地區自有存在必要，然而具體化之法律途徑為何？更有探究必要。

貳 被遺忘權之形成與發展

一、1995年歐盟個人資料保護指令（Directive 95/46/EC，下稱舊指令）

1995 年歐盟制定「關於個人資訊保護及資訊自由流動指令」（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）[2]，舊指令第 1 條第 1 款明定會員國應依指令保護自然人之基本權利和自由，特別是在處理個人資料上之隱私權；亦不得因第 1 款規定之原因而限制或禁止會員國間個人資料之自由流動。舊指令所指之「個人資料」，係指與可識別自然人有關之任何資訊言；「可識別」則指可直接或間接，尤其是因身份、生理、心理、經濟、文化或社會身分因素之識別號碼言（第 2 條第 1 項 a 款）。所謂「個人資料之處理」，係指對個人資料執行任何單一或系列之操作，包括蒐集、記錄、組織、儲存、改編或更改等自動方式，及檢索、諮詢、使用、傳輸、傳播或以其他方式提供、組合、阻止、刪除或毀壞等之披露（同項 b 款）言；所謂「控制者」，係指自然人或法人、公共當局，機構或任何其他單獨或與他人共同處理個人資料為目的或方法之機構言（同項 d 款）。而與被遺忘權有關者，乃舊指令第 12 條所定之個資主體接近資訊權，即會員國應保證個資主體有權從控制器：（a）在合理期內無條件，且無過多費用下確認是否正在處理與其有關之資料，以及處理之目的、類別、接收者及其類別之資訊（訊息）；（b）請求合理修正、刪除或阻止處理不符合指令規定之資訊－尤其是因資料之不完整或不正確；（c）資訊控制者有向接收資訊之第三人為通知義務，除非係不可行或不合理之費用[3]。

二、2014年歐洲法院C-131/12案之去列表權（de-listing）

舊指令原係以一般傳媒（如報紙和其他新聞企業）關於個人資料之處理者為規範對象，如 Google 等搜索引擎業者，因不被歸類為「媒體」企業，因而得以豁免。惟歐洲法院於 2014 年 5 月 13 日，則針對已在西班牙法院起訴一案（C-131/12 案 *Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González* 2014；AEPD），因西班牙高等法院對舊指令內容之疑義請求解釋，作出與搜尋引擎業者有關之判決，此案媒體以「被遺忘權」稱之[4]。歐洲人權法院判決指出，搜尋引擎業者亦為舊指令所指之資訊控制者，因搜尋引擎業者提供所有網路使用者，可以當事人姓名為關鍵字，將搜尋結果組織或結合後，接近該資訊主體以獲得更多之資料；搜尋引擎不能因網頁發佈者有選擇排除搜尋引擎之可能，而豁免舊指令第 2 條資訊控制者之責任；且對個人之隱私言，搜尋引擎之資訊傳播效果遠大於網頁發佈者[5]。

次就舊指令是否適用於總部設於歐盟以外區域之法人言。判決指出舊指令第 4 條第 1 項之領域適用範圍，雖規定處理個人資料是以控制者在會員國境內設立機構者，但同項 c 款規定，控制者雖未在歐盟領域成立機構，但為處理個人資料而使用位於會員國領域內之自動或其他方式之設備，除該設備因轉換外，依舊指令前言第 19 點所言，所謂在會員國成立一機構，係指透過穩定安排有效且真實之活動，無論該機構係一分支機構或有獨立法人格之子公司，均非決定之因素[6]，因此總部設於境外（美國）之搜尋引擎業者，在境內（西班牙）設置子公司者，亦有指令之適用。

歐洲人權法院同時認為，當個人資料不完整或不正確時，資訊主體即有舊指令第 12 條 b 款之資訊修正權、刪除權、封鎖權（阻止權）。而所謂「資料不完整或不正確」，舊指令僅是例示規定非列舉規定；另所謂「不正確」，含不適當、無關、逾越處理目的、未保持資料之最新狀態，或已無保存必要，不因其是否合法蒐集或正確與否而異；搜尋引擎業者不能僅因經濟利益而合理化其處理程序，會員國個人資料保護監督機關，亦可行使介入權，無須對網頁發佈者，即可要求搜尋引擎業者撤除搜尋結果。但判決同時有例外性說明，即若資料當事人為公共領域人物時，則傾向於保障大眾接近資訊之基本權利[7]。

三、2016年一般個人資料保護規章第17條刪除權

歐洲人權法院判決允許個資主體可向 Google 或向主管機關要求刪除搜尋結果之連結，並擴大及於歐盟會員國內設有分支機構或子公司之歐盟以外地區之法人，然而為了使資訊主體得以有效而完整獲得保護，如僅刪除歐盟地區網域之連結，亦得繞過其他地區獲取個人資料。因此任何刪除連結應該擴張網頁連結網域。例如 Google 除應刪除 *Google.co.uk*、*Google.de* 連結外，亦須刪除 *Google.com* 有關之網頁連結[8]，方足以保護資訊隱私。

舊指令之資料保護，除須與歐盟有聯繫因素存在外，又因各會員國仍有一定之獨立自主權，各會員國內國法之保護密度不一。因此 2012 年 1 月 25 日歐盟執委會提出「一般個人資料保護規章草案」，2016 年 5 月 4 日經歐盟理事會、歐洲會議及歐盟執委會三方公布，同月 24 日生效，2018 年 5 月 25 日施行。新規章有關被遺忘權與刪除權（Right to be forgotten and to erasure），則規定於第 17 條。被遺忘權之行使適用範圍（原因）、權利行使方式，及因公益目的之保留－如言論自由等，均有較明確之規範[9]。新規章第 17 條第 1 項，下列情形，資訊主體有權請求管理者（控制者）不得無故拖延刪除其個人資料：(a) 資料已不再符合原蒐集或處理之目的；(b) 資訊主體依第 6 條第 1 項 a 款及第 9 條第 2 項 a 款撤回其處理之同意，或已無法律依據者；(c) 資訊主體依第 21 條第 1 項為反對處理其個人資料者；(d) 資訊主體被非法處理者；(e) 資料管理者依法有刪除義務者；(f) 個人資料係被資訊服務業者依第 8 條第 1 項所蒐集者。同條第 2 項規定，當管理者造成資料之公開，且應依規定採取一切合理措施，包括科技方法、通知處理該資料之第三人，刪除任何連結或其個人資料之複本或複製資料。同條第 3 項，則為例外不適用範圍之規定，即個人資料有如下之必要者：(a) 因言論自由權；(b) 因會員國之法定義務，資料管理者有公益目的任務者；(c) 基於公共衛生利益；

（文轉二版）

註釋

1. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/reform/files/regulation_oj_en.pdf，最後瀏覽日：105/12/1。
2. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML。最後瀏覽日：105/12/1。
3. 原文如下：The data subject's right of access to data Article 12 : Right of access Member States shall guarantee every data subject the right to obtain from the controller : (…) (b) as appropriate the rectification, erasure or blocking of data the processing of which does not comply with the provisions of this Directive, in particular because of the incomplete or inaccurate nature of the data; (c) notification to third parties to whom the data have been disclosed of any rectification, erasure or blocking carried out in compliance with (b), unless this proves impossible or involves a disproportionate effort.
4. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf 最後瀏覽日：105/12/1。
5. 郭曉菁，被遺忘權與公共利益之探討，東吳大學法學院法律學系碩士論文（105 年 5 月 8 日），指導教授葉奇鑫，35 頁。
6. 郭曉菁，前揭碩士論文，36 頁。
7. 同註 4；另郭曉菁，前揭碩士論文，39 頁。
8. 由歐盟會員國資料保護官員代表組成之歐盟資料保護工作小組 (Article 29 Data Protection Working Party, WP29) 亦作成指導綱要，為資料保護主管機關處理陳請案之共通原則。參看自 http://www.ithome.com.tw/news/92595 最後瀏覽日期：105/12/1。
9. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/reform/files/regulation_oj_en.pdf. 最後瀏覽日期：105/12/1。
10. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/reform/files/regulation_oj_en.pdf. L 119/43。最後瀏覽日期：105/12/1。
11. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf
12. 叶名怡，真實敘事的边界，中外法學，26 卷 4 期（2014 年），957 頁。另學者有將隱私分為身體隱私 (physical privacy)、具財產價值隱私 (proprietary privacy)、自主決定隱私 (decision privacy)、資訊隱私 (informational privacy) 者，謝祥揚「論資訊隱私權」，東吳法研論集，第 3 卷，129 頁。
13. 徐彪豪「被遺忘權近期發展－歐洲法院判決週年後回顧與本土觀察」，科技法律透析，27 卷 11 期（2015.11），53 頁。
14. 徐彪豪，前揭文，53 頁。