

保密義務 — 臺灣臺中地方法院 107年度訴字第2198號刑事判決評析

¹東吳大學法律研究所 ²臺北榮民總醫院人體試驗委員會行政中心
彭彥勳¹ 葛謹²

前言

醫師保密義務在醫學上具有相當重要的地位，最早的起源可以追溯到西元前希波克拉底誓言：「凡我所見所聞，無論有無業務關係，我認為應守秘密者，我願保守秘密。」我國刑法規範醫師不得洩漏業務上知悉之秘密外，醫師法、醫療法、醫師倫理規範、個人資料保護法等法規亦有處罰規定¹⁻⁴。

經過

甲醫師兼任醫美整形診所院長，於2017年9月某日，為乙進行「平胸手術」，手術前，乙同意甲為其拍攝裸露乳房之手術前、中、後照片，作為病歷之部分資料。事後甲為拓展診所業務，於2018年某日，將乙之「平胸手術」前、中、後之照片各1張，上傳至診所網站，供人瀏覽，乙於2018年4月12日瀏覽診所之網站，始悉上情。認為甲醫師涉嫌：(1)洩密罪：刑法第316條：「醫師、藥師、藥商、助產士、心理師、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密者，處一年以下有期徒刑、拘役或五萬元以下罰金。」(2)違反個資法：個人資料保護法第6條：「(第1項)有關病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查及犯罪前科之個人資料，不得蒐集、處理或利用。」依同法第41條：「意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益，而違反第六條第一項、第十五條、第十六條、第十九條、第二十條第一項規定，或中央目的事業主管機關依第二十一條限制國際傳

輸之命令或處分，足生損害於他人者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」訴請地方檢察署偵查後，依洩密與違法處理利用他人病歷之罪嫌，提起公訴。

爭執1：個資法保護範圍

法院心證：依據個人資料保護法第41條與個人資料保護法施行細則第17條：「本法第六條第一項但書第四款、第九條第二項第四款、第十六條但書第五款、第十九條第一項第四款及第二十條第一項但書第五款所稱無從識別特定當事人，指個人資料以代碼、匿名、隱藏部分資料或以其他方式，無從辨識該特定個人者(data subject may not be directly identified)。」因此個人資料保護法之保護範圍應係：個人資料一經揭露得以直接或間接方式足以識別為某一特定人之資料，倘揭露之資料無從直接或間接辨別某一特定人，即非個人資料保護法所指之個人資料，尚不在個人資料法保護範圍。

爭執2：網站網頁上揭露之平胸手術照片，是否足以辨識當事人？

法院心證：(1)直接識別：係因該直接識別性資料而具識別性，如臉部照片、明顯之胎記、痣、疤等；(2)間接識別：依個人資料保護法施行細則第3條規定，所謂間接方式識別係指僅以該資料不能直接識別，須與其他資料對照、組合、連結等，始能識別該特定之個人；(3)診所網站網頁上揭露之平胸手術照片3張，術中、術後照片僅顯露乳房部位，乳頭及乳暈部分並以對稱點線圖樣遮掩，其餘身體部分位均未顯露，而術前照片則僅顯露腰部以

上頸部以下之胸部、腹部及二上肢等部位，乳頭及乳暈部分亦以對稱點線圖樣遮掩，於右上肢之大臂接近肩部位置所顯露之刺青，僅可察覺有一刺青存在而已，但該刺青之圖樣內容則未為顯露，且照片上所顯露之身體部位，亦未存有明顯之胎記、痣、疤，是依揭露之手術照片，一般人實無從直接或間接辨別係當事人。因此，本案平胸手術照片並非個人資料保護法所指之個人資料，自不得認甲揭露該照片之行為，已涉有個人資料保護法第6條第1項、第41條之違法處理及利用他人病歷之個人資料犯行。

爭執3：檢察官聲請傳喚當事人乙或親友等特定人到庭指證上開照片顯露之身體特徵。

依刑事訴訟法第157條：「公眾週知之事實，無庸舉證。」同法第158條：「事實於法院已顯著，或為其職務上所已知者，無庸舉證。」

法院心證：(1)此部分肉眼目視上開照片即得知有無顯露一般人得為查覺之身體特徵，是尚無傳喚乙到庭為證必要。(2)並無證據顯示有何乙以外之特定人可依上開照片辨別乙，是公訴人此部分指稱情事，尚乏佐證，自無從為不利於甲之認定。

法院判決

地方法院：(1)甲被訴違反個人資料保護法第6條第1項、第41條部分無罪。(2)被訴洩漏業務上知悉之他人秘密部分公訴不受理⁵。

討論

隱私權：近代相關隱私權的法律，其濫觴可溯及1890年美國律師華倫(Samuel D. Warren, 1852-1910)於哈佛法學評論發表的文章隱私權(The right to Privacy)，文中認為隱私權是一種不受干擾的權利(the right to be let alone)，也是個人控制與自身有關資訊的權利，爾後隱私權概念在法律整編後被納入民法之中，並可大致化約為四個領域：資訊、身體、自由、財產。我國法律文件中最早提到隱私權一詞，是大法官釋字第293號解釋，其重點為保守人民個人資料秘密。後於大法官釋字第603號解釋，對於隱私權明示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⁶。

守密義務：保守秘密係醫師應盡之義務，刑法第316條：「醫師、藥師、藥商、助產士、心理師、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密者，處一年以下有期徒刑、拘役或五萬元以下罰金。」醫師法第23條：「醫師除依前條規定外，對於因業務知悉或持有他人病情或健康資訊，不得無故洩露。」同法第29條：「違反第十一條至第十四條、第十六條、第十七條或第十九條至第二十四條規定者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。」無故洩漏業務知悉之他人秘密者，可處以刑事與行政罰⁷⁻⁸！

特種個資：個人資料保護法第6條（特種個資）：「有關病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查及犯罪前科之個人資料，不得蒐集、處理或利用。」此六項個人資料簡稱特種個資，惟「個人資料保護法」原為1995年之「電腦處理個人資料保護法」，於2010年5月26日修改為「個人資料保護法」，因為適逢人權團體針對健康保險署興訟，保留第6、54條條文，其餘條文定自2012年10月1日施行。再歷經2015年12月30日修正公布第6~8、11、15、16、19、20、41、45、53、54條條文；施行日期於法院判決後，行政院以院臺法字第1050154280號令發布：（第6、54條）條文定自2016年3月15日施行。本案發生於2018年4月，因此適用特種個人資料之保護規定⁹⁻¹⁰。

個資保護：醫師執行業務所做成病歷，內容包含患者的資訊，性質符合機密(confidentiality)的定義；自應限於特定授權者才可得知之資訊(restricting information to persons belonging to a set of specifically authorized recipients)。再由2016年3月15日修正施行之個人資料保護法第6條將病歷列為特種個資可知，除特定情形如法律明文規定、執行法定職務、當事人自行公開、學術研究、公共衛生、犯罪預防外，違反此條文可處徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金。醫師依據醫師法、醫療法要製作病歷，並妥善保存；因此醫師執行業務時，自然是能夠合法蒐集、處理及利用病歷；依據醫療法第62條第1項：「醫院應建立醫療品質管理制度，並檢

討評估。」醫院與醫師為了教學研究服務之目的，而需要蒐集、處理及利用病歷時，要注意個資法規定；建議縱使是醫院內部教學，使用病人的病歷資料，或是照片時，必須：(1)事先取得當事人之「書面同意」；(2)進行適當的「去識別化」，如：臉部影像馬賽克，去除姓名、病歷號等，使聽眾/觀眾無以辨認當事人⁷⁻⁸。

告訴乃論：刑事案件必須要由被害人提出訴訟，國家才會追究加害人的罪責，稱為告訴乃論(No trial without complaint)；檢察官如偵查後起訴，法院必須審理。惟告訴乃論允許撤回告訴，而生「公訴不受理」的效果。公訴與自訴是訴訟主體的不同（檢方提出公訴，被害人提出自訴），告訴乃論與非告訴乃論是訴訟程序的不同，而有「告訴乃論之罪」與「非告訴乃論之罪」用語。有些國家已無刑事自訴制度，而採取公訴獨佔的制度，與民事訴訟是由個人當原告提出大不相同。刑法第316條洩密罪依據同法第319條：「第三百十五條、第三百十五條之一及第三百十六條至第三百十八條之二之罪，須告訴乃論。」刑事訴訟法第237條：「告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於六個月內為之。得為告訴之人有數人，其一人遲誤期間者，其效力不及於他人。」同法第238條：「告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴。撤回告訴之人，不得再行告訴。」本案被告甲與告訴人乙於法院調解成立，乙具狀撤回告訴，因此依據刑法刑事訴訟法第303條第

1項3款：「案件有下列情形之一者，應諭知不受理之判決：…三、告訴或請求乃論之罪，未經告訴、請求或其告訴、請求經撤回或已逾告訴期間者。」法院因而諭知不受理。

結語

謹言慎行：保守秘密係醫師應盡之義務，尤其是2016年3月15日個資法第6條特種個人資料之保護規定施行後，使用到特種個資應特別謹慎，必須：事先取得當事人之「書面同意」與進行適當的「去識別化」，方可為之。

保護差異：隱私(privacy)、機密(confidentiality)、國家機密(classified)在我國法律的保護制度是有差異的，如果探聽國家機密，就是間諜罪，機密資料，如醫療、病歷等，則需要法規制度與專門職業人員倫理的適度保護，例如：醫師未獲同意就公布他人病歷，縱使無「個人資料保護法」之適用，但依醫師法，公布者仍可另外受專門職業技術人員法的懲戒^{3,11-12}。

告訴乃論：洩密罪因係告訴乃論之罪，近年實務上仍有成罪之案例⁹，本案因調解、和解後撤回，醫師因不受理而未留下犯罪紀錄，可謂甚幸，基於刑法之最後手段性以及刑法謙抑性原則，此等洩密行為是否仍需動用刑法予以相繩，似有討論空間。

參考文獻

1. 魏伶娟：論醫師保密義務之原則與例外——一個擺盪於保障醫療人權與維護公共利益間的難題。東海大學法學研究 2016；50：49-

85。

2. 洪作綸、葛謹：資訊隱私權—臺灣臺南地方法院96年度醫簡上字第1號民事判決評析。北市醫誌 2020；64(1)：16-22。
3. 葛謹：連坐罰—最高行政法院98年度判字第1133號判決評釋。北市醫誌2011；55(9)：16-23。
4. 張文鈺、葛謹：司法身體強制處分權與醫師雙重責任。北市醫誌 2012；56(2)：20-23。
5. 臺灣臺中地方法院107年度訴字第2198號刑事判決（刑事第五庭，2018年12月26日）。
6. 王澤鑑：人格權法—法釋義學、比較法、案例研究。新北市，王慕華出版；2012。
7. 尤重道：個人資料保護之概念與蒐集處理利用暨違法責任（上）。全國律師 2017；21(7)：85-94。
8. 尤重道：個人資料保護之概念與蒐集處理利用暨違法責任（下）。全國律師2017；21(8)：71-89。
9. 陳秉軾、葛謹：特種個資—臺灣臺中地方法院107年度簡字第1016號刑事簡易判決評析。北市醫誌 2019；63(10)：29-33。
10. 陳聰富、蔡甫昌：大數據應用於醫學研究之法律議題。臺灣醫學 2017；21(1)：34-42。
11. 葛謹：醫療機密—最高行政法院99年度判字第5號判決評釋。臨床醫學 2015；76：241-6。
12. 葛謹：醫學與法律(3)—人體試驗委員會。臺北，元照，2021-1。⊕