

歐洲議會認為《歐美資料隱私屏障協議》

未達適當保護水平

江庭瑀 編譯

摘要

歐洲議會於今 (2018) 年 7 月 5 日通過一項決議，呼籲若美國政府未能在 9 月 1 號前，對其所列舉的問題作出改善，則歐盟執委會應中止《歐美資料隱私屏障協議》。上述決議雖不具法律拘束力，惟若歐盟執委會於 10 月中旬，進行協議之第二次年度審查時，認為美國境內資料保護機制未達適當保護水平，其有權撤銷協議之適足性認定，此舉將對兩地間之商業與貿易行為造成重大影響。為確保《歐美資料隱私屏障協議》之存續，美國政府應參考決議內容，致力改善境內資料保護水平。

(本篇取材自：Faegre Baker Daniels, *GDPR's Second Month – Privacy Shield, the Politics of Transatlantic Data Flows and Regulatory Enforcement*, JD SUPRA (July 25, 2018), <https://www.jdsupra.com/legalnews/gdpr-s-second-month-privacy-shield-the-66249/>.)

今 (2018) 年 4 月，從事政治顧問及數據分析的劍橋分析公司 (Cambridge Analytica) 被查出在未事先告知的情況下，利用外部應用程式蒐集數以萬計 Facebook 用戶的個人資料¹，進而引發一連串的資料保護爭議。在此一議題的延燒下，歐盟行政機關開始檢視其與美國於 2016 年達成之《歐美資料隱私屏障協議》(EU-US Privacy Shield，以下簡稱隱私屏障)，並對協議之資料保護水平產生關切。其中，歐洲議會於 7 月 5 日通過一項決議，指出隱私屏障的多項不足之處，並敦促美國進行改善²。

本文首先將介紹隱私屏障與近期相關爭議；第貳部分整理歐洲議會本次決議之重點；第參部分介紹歐美各方人士對本項決議之看法；最後作一結論。

¹ Bloomberg, *Facebook Cambridge Analytica Scandal: 10 Questions Answered*, FORTUNE (Apr. 10, 2018), <http://fortune.com/2018/04/10/facebook-cambridge-analytica-what-happened/>.

² *Suspend EU-US Data Exchange Deal, Unless US Complies by 1 September, Say MEPs*, EUROPEAN PARLIAMENT (July 5, 2018), <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20180628IPR06836/suspend-eu-us-data-exchange-deal-unless-us-complies-by-1-september-say-meps>.

壹、隱私屏障之介紹與近期爭議

隱私屏障為歐盟與美國就兩地間以商業為目的之跨境資料傳輸，所達成之資料保護協議，其自 2016 年 8 月起正式生效³。欲透過隱私屏障，接收歐盟資料傳輸之美國機構，應向美國商務部 (United States Department of Commerce, 以下簡稱商務部) 進行自我認證，表明其已遵守 23 個「隱私屏障原則 (Privacy Shield Principles) ⁴」⁵。依據歐盟「資料保護指令 (Data Protection Directive)」，通過前述認證後，機構始得被視為有能力就歐盟境外之資料移轉，提供適當隱私權保護之實體⁶，並與歐盟境內機構進行資料跨境傳輸。

今年 5 月 25 日，歐盟「一般資料保護規則 (General Data Protection Regulation, GDPR)」正式生效，取代了原有的「資料保護指令」。GDPR 之生效雖為協議增添了新的遵循面向，然其並未直接置隱私屏障於失效的危險中⁷。GDPR 第 5 章規範了個人資料跨境傳輸之法律義務，並允許歐盟境內資料傳輸至受有執委會「適足性認定」，或設有適當防衛措施之第三國⁸。隱私屏障係於 2016 年 7 月獲得適足性認定，根據 GDPR 第 45 條第 9 項⁹，GDPR 生效前的適足性認定並不會自動失效，也就是說，在執委會未判定隱私屏障已無法提供適當保護之前提下，此一適足性認定仍為有效¹⁰。

遺憾的是，歐洲議會對於美國的資料保護治理已失去信心，並特別針對美國政府與私人機構之資料使用表達疑慮¹¹。首先，Facebook 將 270 萬名歐盟公民之個人資料傳輸給劍橋分析公司之事件，顯示美國企業並未遵守隱私屏障之規定

³ Hayley Evans & Shannon Togawa Mercer, *Privacy Shield on Shaky Ground: What's Up with EU-U.S. Data Privacy Regulations*, LAWFARE (Sept. 2, 2018), <https://www.lawfareblog.com/privacy-shield-shaky-ground-whats-eu-us-data-privacy-regulations>.

⁴ 隱私屏障原則係由 7 個普遍公認的隱私權保護原則，及 16 個同等效力補充原則 (equally binding supplemental principles) 所構成，涵蓋面向包括使用及處理來自歐盟的個人資料時，應遵守之要求、賦予歐盟公民近用請求權 (access request)，及為歐盟公民設立救濟機制等。Id.; *Requirements of Participation*, PRIVACY SHIELD FRAMEWORK, <https://www.privacyshield.gov/article?id=Requirements-of-Participation> (last visited Oct. 9, 2018).

⁵ Evans & Mercer, *supra* note 3.

⁶ Id.

⁷ Id.

⁸ Id.; 關於 GDPR 跨境資料傳輸之詳細規定可參考：林政君，「簡介歐盟一般資料保護規則 (GDPR) 之跨境傳輸例外條款」，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，233 期，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no233/5.pdf> (最後瀏覽日：2018 年 10 月 9 日)。

⁹ Regulation (EU) 2016/679, of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC, art. 45(9), (providing that: "Decisions adopted by the Commission on the basis of Article 25(6) of Directive 95/46/EC shall remain in force until amended, replaced or repealed by a Commission Decision adopted in accordance with paragraph 3 or 5 of this Article.")

¹⁰ Evans & Mercer, *supra* note 3.

¹¹ Fouad Khalil, *Breaking down Privacy Shield: Will It Stay or Will It Go?*, SILICON REPUBLIC (Sept. 6, 2018), <https://www.siliconrepublic.com/enterprise/privacy-shield-analysis>.

¹²。根據隱私屏障自我認證程序之部分內容，機構可以利用自我評估作為遵循之證明¹³，而由於 Facebook 與劍橋分析公司均使用自我評估機制，卻未遵守自己的隱私政策，使歐洲議會對美國企業失去信任¹⁴。再者，歐洲議會注意到，對於執委會在 2017 年第一次隱私屏障年度審查後所提出之改善建議，美國政府原應於今年 5 月 25 日前著手處理，卻仍留下 10 項問題懸而未決，包括商務部之監督、「外國情報監視法案 (Foreign Intelligence Surveillance Act)」第 702 條之再授權，及隱私和公民自由監督委員會 (Privacy Civil Liberties Oversight Board) 成員之任命¹⁵。隱私屏障表明美國政府須遵守歐盟之資料保護要求，然歐盟卻未得到美國相應的回覆¹⁶。

歐洲議會亦對美國近期通過的「澄清海外合法資料使用法案 (Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act, 以下簡稱 Cloud 法案)」表示憂慮，該法案賦予美國與外國警察機關跨境存取個人資料之權限¹⁷。歐洲議會表達其對 Cloud 法案之關切，由於此法案允許美國執法機關得跨境鎖定並近用個人資料，而無須援用司法互助條約 (Mutual Legal Assistance Treaties)，此等規定與歐盟資料保護法存有潛在衝突¹⁸。今年 8 月下旬，商務部對 Privacy Shield Framework 網站上之常見問題集進行更新，然其僅說明由於 Cloud 法案涉及的是執法目的資料傳輸，與規範商業目的資料傳輸的隱私屏障無關，因此兩者在適用上不會有所衝突¹⁹，至於 Cloud 法案與其他歐盟資料保護法律之疑義，未有著墨。

貳、歐洲議會通過隱私屏障未達適當保護水平之決議

歐洲議會認為隱私屏障並未提供歐盟資料保護法所要求之適當保護水平，因而於今年 7 月 5 日通過一項決議²⁰，聲明除非美國政府能夠在同年 9 月 1 日前，完全遵守歐盟資料保護法，否則隱私屏障應被中止。隱私屏障由執委會負責，因

¹² *Id.*

¹³ *Id.*; 欲通過自我認證程序之機構，可選擇以自我評估或外部遵循審查 (outside compliance review) 之方式，證明其已符合「救濟、法律執行與責任原則 (Recourse, Enforcement and Liability Principle)」。*Verification*, PRIVACY SHIELD FRAMEWORK, <https://www.privacyshield.gov/article?id=7-Verification> (last visited Oct. 9, 2018).

¹⁴ Sarah Thompson, *Another Ultimatum on the EU-US Privacy Shield*, MCGUIREWOODS LLP (June 26, 2018), <https://www.passwordprotectedlaw.com/2018/06/ultimatum-eu-us-privacy-shield/>; Khalil, *supra* note 11; Evans & Mercer, *supra* note 3.

¹⁵ Khalil, *supra* note 11; Evans & Mercer, *supra* note 3.

¹⁶ Khalil, *supra* note 11.

¹⁷ EUROPEAN PARLIAMENT, *supra* note 2.

¹⁸ Evans & Mercer, *supra* note 3.

¹⁹ *Department of Commerce Updates Privacy Shield FAQs*, HUNTON ANDREWS KURTH LLP (Aug. 27, 2018), <https://www.huntonprivacyblog.com/2018/08/27/department-commerce-updates-privacy-shield-faqs/>; *FAQs - General*, PRIVACY SHIELD FRAMEWORK <https://www.privacyshield.gov/article?id=General-FAQs> (last visited Oct. 9, 2018).

²⁰ European Parliament Resolution of 5 July 2018 on the Adequacy of the Protection Afforded by the EU-US Privacy Shield, EUR. PARL. DOC. B8-0305/2018 (2018), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+MOTION+B8-2018-0305+0+DOC+PDF+V0//EN>.

此歐洲議會的決議僅是建議性與象徵性的，不過，此份決議提出了實行隱私屏障時，所浮現的商業及國家安全問題，值得作為往後改革之借鏡。本文以下將整理決議中的數項建議。

一、對美國商務部之建議

歐洲議會之決議提及，商務部應更強力的監控企業如何出示隱私屏障之認證。換句話說，為確保透明性，商務部不應准許有意使用隱私屏障制度的美國企業，在尚未完成正式認證程序前公開表示其隱私屏障認證。決議亦針對商務部未利用職權，向受認證企業請求其與第三方簽訂之合約之條款複本表示疑慮，此項缺失將導致商務部無法有效監控國內企業。議會並呼籲商務部應主動、經常性的進行遵循審查，以便監督受認證企業是否確實遵守隱私屏障規範。

二、對美國聯邦貿易委員會之建議

決議指出，美國聯邦貿易委員會 (Federal Trade Commission) 應針對受隱私屏障認證企業濫用資料之情事，更快速地採取行動，歐洲議會並特別指名數個近期發生的濫用案例，例如 Facebook 網站與劍橋分析公司之事件。

三、對國家安全問題之建議

隱私權與國家安全之調和向來是個棘手議題。歐洲議會指出，由於未對「國家安全」作出充分解釋，因此很難就國家安全利益之必要性及是否符合比例原則進行有效審查。美國境內廣泛使用行政命令，允許國家安全局 (National Security Agency) 即便未獲令狀、法院命令或國會授權，仍得與其他政府機關分享私人資料之問題，亦受到歐洲議會關切。

四、對歐洲公民救濟機制之建議

決議指出，因違反隱私屏障而提供給歐洲公民的許多救濟程序，多有過於複雜致使權利人難以行使之疑慮，從而減損隱私屏障之效用，並建議美國政府應針對個人權利及救濟管道提供更加具體與更容易取得之資訊。

儘管執委會尚未表示其將接受此份決議，上述建議仍為即將舉行的第二次隱私屏障年度審查奠定了方向，歐洲議會亦將對審查施加壓力。有鑑於歐洲議會在決議中，提出了十分明確的關切項目，部分內容很可能會在年度審查中被提出，且年度審查報告亦有望納入決議中已明確指出的關切要點²¹。

²¹ *EU Parliament Votes to Suspend the EU-US Privacy Shield: What Consequence?*, GREENBERG TRAURIG LLP (July 5, 2018), <https://www.gtlaw.com/en/insights/2018/7/eu-parliament-votes-to-suspend-the-eu-us-privacy-shield-what-does-it-mean>.

參、各方看法

歐洲議會公民、司法與內政委員會 (Committee on Civil Liberties) 主席 Claude Moraes 表示，此份決議明確表達目前的隱私屏障並未提供歐盟資料保護法及憲章所要求之適當保護程度，儘管隱私屏障已在改善安全港 (Safe Harbor) 協議²²的內容上取得進展，其仍無法為個人資料跨境傳輸所仰賴之法律確定性提供保障²³。其認為，在 Facebook 網站與劍橋分析公司違反資料保護的事件發生後，捍衛個人資料基本權利並確保消費者的信任，是當前最重要的任務，既然 GDPR 已有明文規範，若隱私屏障已不具適足性，且美國政府無法遵守相關規定，此項協議必須被中止²⁴。

然而，根據媒體報導，歐洲議會之立場可能無法得到其他歐盟行政機關支持，因此認為隱私屏障之存廢已受到嚴重威脅之論調可能言之過早²⁵。部分歐盟行政機關發表了與議會相左的意見²⁶，例如，執委會發言人 Wigan 在 Bloomberg BNA 的採訪中表明，其認為在現階段中止隱私屏障是不必要的²⁷；同樣地，歐盟資料保護委員會 (European Data Protection Board) 主席 Andrea Jelinek 認為，隱私屏障持續改善了美國與歐盟間的跨境資料交換行為²⁸。

美國資訊科技產業委員會 (Information Technology Industry Council) 副主席 John Miller 認為，單一公司的違規行為，不必然與隱私屏障認證下的適當保護水平有所關聯²⁹。其進一步表示，Facebook 網站事件並非違規行為，而是「資料轉移問題 (onward transfer issue)」，並提及執委會已針對跨境傳輸事項，發送問卷予數個貿易協會進行審查³⁰。

美國民主與科技中心 (Center for Democracy & Technology) 歐盟事務主任 Jens-Henrik Jeppesen 亦表示，Facebook 網站事件是否適合作為評估隱私屏障遵循的範本，尚有疑義，歐洲議會卻利用此次事件增加其聲明的重要性與急迫性，

²² 安全港協議為歐盟與美國商務部在 2000 年達成的資料保護協議，其涉及美國公司轉出及處理歐盟公民個人資料之規範，然歐洲聯盟法院 (Court of Justice of the European Union) 已於 2015 年 10 月 6 日宣告此協議無效。Margaret Rouse, *Safe Harbor*, TECHTARGET, <https://searchcio.techtargget.com/definition/Safe-Harbor> (last visited Oct. 10, 2018); James Cook & Rob Price, *Europe's Highest Court Just Rejected the 'Safe Harbor' Agreement Used by American Tech Companies*, BUSINESS INSIDER UK (Oct. 6, 2015), <http://uk.businessinsider.com/european-court-of-justice-safe-harbor-ruling-2015-10>.

²³ EUROPEAN PARLIAMENT, *supra* note 2.

²⁴ *Id.*

²⁵ GREENBERG TRAUIG LLP, *supra* note 21.

²⁶ *Id.*

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*

²⁹ *Dates Set for Next Privacy Shield Review as U.S. Industry Defends Deal*, INSIDE U.S. TRADE, Vol. 36, No. 32, Aug. 10, 2018.

³⁰ *Id.*

似有渲染之嫌³¹。其認為，歐洲議會雖指出許多美國的未盡事宜，卻未思考若中止隱私屏障，是否存在替代方案，且鑑於中止協議將極端地破壞歐美間的商業及貿易行為，執委會應不會考慮此一選項³²。

肆、結語

隱私屏障預計於今年 10 月中旬，由執委會進行第二次年度審查³³。儘管執委會目前並未採納歐洲議會之建議，逕行中止此份協議，若其於年度審查中，認定美國境內之資料保護機制的確未達適當保護水平，仍有權撤銷適足性認定³⁴，而對歐美間之資料跨境傳輸產生重大影響。考量多數美國企業目前仍利用隱私屏障作為其在 GDPR 下進行資料跨境傳輸之依據，美國政府實應參考歐洲議會之建議，努力提升境內資料保護水平，確保隱私屏障之存續。

³¹ *Id.*

³² *Id.*

³³ *Id.*

³⁴ Matthew Broersma, *European Parliament Votes to Suspend Privacy Shield*, SILICON (July 30, 2018), https://www.silicon.co.uk/workspace/european-parliament-suspend-privacy-shield-235505?inf_by=5b7c5db5671db825488b56ae.