

試析「一般資料保護規則」下自動化決策的解釋權爭議

鄭伊廷

摘要

自動化決策機制係資料控制者透過演算法等自動化方式處理個人資料，在無人為介入的情況下對資料主體做成決策的過程。為避免資料主體之權利遭受侵害，歐盟的「一般資料保護規則」針對自動化決策機制設有相關限制。惟儘管已賦予資料主體諸多保護措施，「一般資料保護規則」卻未明文指出資料主體是否有權請求資料控制者就個別的自動化決策，解釋其係如何做成該決策之理由，亦即資料主體是否享有「解釋權」。隨著人工智慧的急速發展，演算法之透明化問題已引發外界對於自動化決策的不信任，也使解釋權在立法上的模糊處，長期以來備受各界爭論。本文認為，雖歐洲議會於 2020 年發表之官方文件似乎表露出其傾向支持解釋權的立場，然而，能否由「一般資料保護規則」之個別條文推導出解釋權容有疑義，且演算法尚有無法透過人力進行解釋之技術性問題，更何況賦予解釋權是否真能達到保護資料主體之效果亦屬未知，故此爭議之發展仍待關注。

個人資料保護係近年來各國政府間炙手可熱的議題，而隨著人工智慧的快速發展，各界對於利用演算法處理個人資料的「自動化決策 (automated decision-making)」亦產生不少疑慮¹。所謂「自動化決策」，係指資料控制者透過演算法等自動化方式處理個人資料，在無人為介入的情況下對資料主體做成決策的過程²。由於自動化決策可能影響到個人的重要權利，例如決定一人是否符合入職條件、是否可取得貸款資格等，而使此等決策機制背後的演算法透明化問題逐漸獲得重視³。

歐盟用以管制自動化決策的個人資料保護相關規範，最早可溯及至 1981 年的《個人資料自動化處理保護公約 (Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data)》⁴。而後 1995 年的「個人資料

¹ Céline Castets-Renard, *Accountability of Algorithms in the GDPR and Beyond: A European Legal Framework on Automated Decision-Making*, 30(1) *FORDHAM INTELL. PROP., MEDIA AND ENT. L. J.* 91, 94 (2019).

² *What Is Automated Individual Decision-Making and Profiling?*, INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/automated-decision-making-and-profiling/what-is-automated-individual-decision-making-and-profiling/> (last visited Mar. 7, 2021).

³ *Id.* at 97.

⁴ *Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data*, Jan. 28, 1981, E.T.S. No. 108.

保護指令 (Data Protection Directive) 及隨後於 2018 年生效並取代前述指令的「一般資料保護規則 (General Data Protection Regulation, GDPR)」皆承襲了該公約的意旨，設有針對自動化決策之具體規定，分別為「個人資料保護指令」的第 15 條以及 GDPR 第 22 條⁵。

此些保護個人資料之專法，係為防止歐盟公民之權利與自由受到侵害。GDPR 中更進一步強化司法救濟權之規定，讓資料主體 (data subject) 於 GDPR 下之權利受到侵害時，得對監管機關與資料控制者 (controller) 及處理者 (processor) 提起訴訟，並請求賠償⁶。因此當資料控制者以自動化方式處理個人資料時，須符合 GDPR 的相關規定，如通知義務、資料主體的資訊近用權 (right to access) 等，以免遭到控訴⁷。有論者主張現行 GDPR 下之規定並無法充分解決自動化決策所衍生的疑慮，因為現有之條文並無法確保資料主體瞭解到其個人資料在演算法中是如何被加以處理，而得出自動化決策，故應賦予資料主體「解釋權 (right to explanation)」，使資料主體得以請求資料控制者提供其係如何做成個別決策之理由⁸。惟目前 GDPR 對於解釋權一事，留有模糊之處，故長期以來引發各種爭議⁹。

本文欲聚焦在探討此一解釋權爭議，首先於第壹部分說明自動化決策之概念，並帶出其所衍生之疑慮。第貳部分藉由 GDPR 條文之分析，闡明是否應肯認解釋權存在的正反觀點。第參部分則主要透過解釋權在適用上的技術困難與相關的歐盟文件，說明本文對於此爭議所得出之觀察。最後作一結論。

壹、簡介自動化決策與其所產生之疑慮

雖然 GDPR 第 22 條有針對自動化決策為具體規定，然該條文中並未明確定義何謂自動化決策，導致其在適用範圍上有所疑義，故以下將從「歐盟第 29 條

⁵ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and 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 (General Data Protection Regulation), art. 22, 2016 O.J. (L 119) 1 [hereinafter GDPR]; Directive (EC) 95/46 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, art. 15, 1995 O.J. (L 281) 31 [hereinafter Data Protection Directive].

⁶ 根據 GDPR 第 4 條之定義，資料主體係個人資料所屬者，為身份明確或可得識別的自然人；資料控制者為決定資料處理目的及方式之自然人或法人等；資料處理者則係受到資料控制者委託，以進行資料處理者。GDPR, arts. 4(1), 4(7), 4(8), 77-79, 82.

⁷ Article 29 Data Protection Working Party, *Guidelines on Automated Individual Decision-Making and Profiling for the Purposes of Regulation 2016/679*, WP251rev.01 (Feb. 6, 2018), at 17-18, https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612053; GDPR, arts. 13-16.

⁸ Céline Castets-Renard, *supra* note 1, at 92; Maja Brkan, *Do Algorithms Rule the World? Algorithmic Decision-Making in the Framework of the GDPR and Beyond*, Conference on Terminator or the Jetsons? The Economics and Policy Implications of Artificial Intelligence, Hold by Technology Policy Institute (22 February 2018), at 3.

⁹ Maja Brkan, *supra* note 8, at 1.

工作小組之指導文件 (Article 29 Data Protection Working Party) 」¹⁰，簡單探討自動化決策的概念，並介紹自動化決策具有爭議性之背景因素，為解釋權之興起作一鋪陳。

一、自動化決策

GDPR 第 22 條係自動化決策之具體規定，其原則上禁止以「完全 (solely)」自動化方式處理個人資料、或對個資進行「剖析 (profiling)」，進而做成對資料主體產生法律效果或具有重大類似影響的決策¹¹。該條同時列出例外情況，使資料控制者在滿足特定要件並採取保護資料主體權利之相關措施時，得於資料處理過程無人為介入的情況下，透過自動化方式做成決策¹²。

由於前述規定中同時出現「自動化決策」與「剖析」之概念，因此須釐清兩者的差異。首先，自動化決策與剖析的差別在於，剖析係對個人資料進行分析的一種「資料處理方式」，而自動化決策係藉由自動化方式處理個人資料，最終並對資料主體做成決策的「決策過程」¹³。根據 GDPR 第 4 條第 4 項的定義，剖析係以自動化方式處理個人資料，以評估該資料主體之個人特徵的過程，其中可能涉及分析個人之財務、健康狀況等¹⁴。當今市場上即存在所謂「資料仲介 (data broker)」，其以對個人資料進行剖析作為主要業務，將從各種來源收集到的個人資料加以歸類、分析，以包裝成不同的資料類型，再販售予需要該些資料以改善其商品或服務定位之公司¹⁵。

至於何謂「自動化決策」，雖然 GDPR 並未具體定義之，惟仍可透過「歐盟第 29 條工作小組指導文件」中的種種例示，協助瞭解其概念。自動化決策顧名思義是以電腦、機器等自動化方式處理個人資料後，對資料主體做成與其相關之決策，如企業投放徵才廣告後，旋即收到海量之申請履歷，隨後再透過特定演算法之運算進行初步篩選，決定可以進入第二輪關卡之求職人選，此種篩選結果即為自動化決策的一種形式¹⁶。

而針對 GDPR 第 22 條所列之「完全自動化」要件，則指整個自動化決策做成之過程中，沒有受到任何人為因素的影響¹⁷。若要避免落入此一要件，則資料

¹⁰ 第 29 條工作小組為歐盟「個人資料保護指令」下所成立之獨立工作小組，負責處理個人資料保護及流通之議題，並針對該些議題提供相關指引，其係歐盟資料保護委員會 (European Data Protection Board) 之前身。Glossary: EU Article 29 Working Party, PRACTICAL LAW, <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-508-0312> (last visited Jan. 5, 2021).

¹¹ GDPR, art. 22; Article 29 Data Protection Working Party, *supra* note 7, at 19.

¹² GDPR, arts. 22(2), 22(3).

¹³ INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE, *supra* note 2.

¹⁴ GDPR, art. 4(4).

¹⁵ Article 29 Data Protection Working Party, *supra* note 7, at 8.

¹⁶ *Id.* at 29.

¹⁷ *Id.* at 20.

控制者應確保人為的介入確實對於決策發揮「有意義」的作用，否則若只是透過人力將自動化方式所做成的決策適用到資料主體上，而未使人為介入對決策結果產生實質影響，仍會面臨 GDPR 的限制¹⁸。例如銀行在承貸時，先透過演算法決定申請者是否符合承貸資格，接著使人為介入以考慮其他因素，始對該申請者做成最終決策，則該人為的介入為有意義的行為，使此自動化決策不受 GDPR 第 22 條之拘束¹⁹。

再者，自動化決策與剖析可能同時發生，亦可能各自獨立存在²⁰。若資料控制者將收集到的資料加以歸類、分析後，再利用該些數據作出自動化決策，則此時自動化決策與剖析同時存在。因此自動化決策是否有牽涉剖析之進行，端看資料控制者是如何運用其所取得之個人資料²¹。惟無論是對資料主體做成自動化決策、或是對個人資料進行剖析，因為皆會涉及個人資料的處理，資料控制者均須遵守 GDPR 的規定，以保障資料主體之權利。

二、相關疑慮

大數據分析、人工智慧及機器學習等科技的蓬勃發展，使得自動化決策與剖析被廣泛運用至各個產業中，惟此一發展同時為社會帶來前所未有的風險²²。由於自動化決策之做成係資料控制者先將資料輸入至電腦，再透過演算法進行計算，轉換成其所需資訊的一套過程，故該決策高度仰賴演算法的運行²³。惟因大眾普遍缺乏對於演算法的相關知識，造成資料主體與資料控制者間存有資訊不對稱之透明化問題²⁴，此亦促使大眾對此種由陌生系統所做成的決策抱有疑慮。

此外，雖然利用演算法進行決策可以提升決策過程的效率，並降低人為操作的失誤率²⁵，然而，因為演算法是由工程師人為設計而得，若工程師對特定社會族群存有偏見，其所設計之演算法亦可能衍生偏頗或歧視性的問題，進而影響到自動化決策之結果²⁶。況且，自動化決策可能被用以決定是否能取得社會利益、符合貸款資格、獲得工作機會等對個人生活影響重大的議題，因此極有可能對資料主體之個人權利或自由產生不利益²⁷。

¹⁸ *Id.* at 21.

¹⁹ *See id.* at 8, 20.

²⁰ *Id.* at 8.

²¹ *Id.*

²² *Id.* at 5; Céline Castets-Renard, *supra* note 1, at 94.

²³ Céline Castets-Renard, *supra* note 1, at 97.

²⁴ *Id.* at 101.

²⁵ Article 29 Data Protection Working Party, *supra* note 7, at 13.

²⁶ Céline Castets-Renard, *supra* note 1, at 100.

²⁷ *Id.* at 99-100.

有論者認為若欲了解自動化決策是否存有歧視性疑慮，則應探究做成該決策之演算法是如何進行運算²⁸。而有鑒於演算法具有高度複雜性，僅要求資料主體公開演算法，無論對於解決歧視性疑慮、或是促進自動化決策之透明化程度可能皆無濟於事²⁹。因此，為解決前述問題，應賦予資料主體有權請求資料控制者就個別決策，提供其係如何做成該決策之理由，即解釋相關的演算法等³⁰，此亦為本文欲討論 GDPR 條文中是否可推斷出資料主體享有解釋權之緣由。

貳、GDPR 下是否可以得出資料主體享有對自動化決策之解釋權

前述演算法之不透明性與其可能衍生的歧視問題，皆使得外界質疑現行 GDPR 條文對於自動化決策之規定，根本不足以保障資料主體之權利，而進一步提出引入解釋權之想法³¹。提議者認為 GDPR 現行課予資料控制者之義務尚為寬鬆，最多僅規定其應提供資料主體有關資料處理中所涉邏輯 (logic involved)、重要涵義 (significance) 與預期後果 (envisaged consequences) 之「有意義資訊 (meaningful information)」等³²，卻未要求資料控制者對其所使用的演算法進行解釋或揭露³³，導致資料主體難以真正得知其個資所經歷的處理過程為何³⁴。具體而言，若資料控制者僅根據現行 GDPR 之規定提供資料主體相關資訊，可能無法使資料主體充分瞭解對其產生影響的自動化決策究竟係如何做成。

GDPR 下與自動化決策最為相關的條文，分別為：與資料控制者通知義務有關的第 13 條與第 14 條、賦予資料主體資訊近用權的第 15 條、具體規定自動化決策的第 22 條、以及明文提及解釋權之前言第 71 段，本文將以正反雙方對於前述條文之分析，探討是否能夠透過現行之 GDPR 條文，推斷出解釋權存在之結論。

一、支持者見解

GDPR 中唯一明文提及「解釋權」之處為前言第 71 段³⁵。從該段前言可見，資料控制者應該對資料主體提供保護機制 (safeguard)，包括使資料主體在個別決策做成後，取得資料控制者是如何透過演算法做成該決策之解釋理由³⁶。因此根據本段前言，似乎能主張資料主體在 GDPR 下享有解釋權。惟雖然前言第 71

²⁸ Bryce Goodman & Seth Flaxman, *European Union Regulations on Algorithmic Decision Making and a "Right to Explanation"*, 38(3) AI MAG. 50, 55 (2017).

²⁹ Céline Castets-Renard, *supra* note 1, at 106.

³⁰ Bryce Goodman & Seth Flaxman, *supra* note 28, at 55.

³¹ Céline Castets-Renard, *supra* note 1, at 118.

³² GDPR, art. 13.

³³ Article 29 Data Protection Working Party, *supra* note 7, at 25.

³⁴ Céline Castets-Renard, *supra* note 1, at 120.

³⁵ GDPR, recital 71, (providing that "In any case, such processing should be subject to suitable safeguards, which should include...obtain an explanation of the decision reached after such assessment...").

³⁶ *Id.*

段為剖析及自動化決策之相關條文提供更詳細之指引，但其在法律上可能不具拘束力，尤其根據歐洲法院（European Court of Justice）之見解，前言僅能作為闡明條文之解釋，不能單獨變成具有法律效力的規定³⁷。由此觀之，單純以前言第 71 段的內容即認定解釋權存在，可能為較不可行之解釋方式。

然而，當資料控制者進行 GDPR 第 22 條第 1 項定義下之自動化決策時（即該自動化決策或剖析之做成無人為介入，且會對資料主體產生法律效果或類似之重大影響），依該條第 3 項規定，資料控制者須採取適當措施以保護資料主體的權利與法律上利益³⁸。該些保護措施包括讓資料主體在決策過程中要求人為介入、使資料主體有權對該決策表達意見、或挑戰（contest）該決策等³⁹。又根據「歐盟第 29 條工作小組之指導文件」，該條之具體保護措施包含演算法之審查、遵循資料最少收集原則（data minimisation）等⁴⁰，且該等保護措施須有助於降低自動化決策伴隨之風險⁴¹。

雖然 GDPR 第 22 條第 3 項沒有明文規定資料主體有權取得如何做成個別決策之理由，有鑒於該規定允許資料主體對自動化決策提出挑戰，支持者即認為挑戰決策之前提，係建立在資料主體真正瞭解該決策是如何做成之基礎上，亦即瞭解演算法之運算方式⁴²。因此若將 GDPR 第 22 條第 3 項之保護措施廣義理解為包含賦予資料主體解釋權，似乎得以強化決策挑戰權之適用⁴³。更甚者，循此見解之脈絡，當資料主體決定訴諸司法以捍衛自身權利時，若不清楚自動化決策是如何做成，則其在訴訟進行中，亦難以向法院提出相關證據或為具體說明，故解釋權之存在同樣有助於落實《歐洲人權公約（European Convention on Human Rights）》中所保障的訴訟權⁴⁴。

值得注意的是，GDPR 第 22 條第 3 項中存有「至少」的用語，即本規定中所指出之保護措施，僅為資料控制者「至少應該提供」給資料主體者⁴⁵，可謂對於資料主體之最低保護門檻。以此觀點言之，資料主體當然有權要求資料控制者提供其他保護措施。且由於前言第 71 段中已明文指出資料主體具有解釋權，再

³⁷ Case 215/88, *Casa Fleischhandels-GmbH v. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung* (July 13, 1989), ¶ 31; Sandra Wachter et al., *Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation*, 7(2) INT'L. DATA PRIVACY L. 76, 80 (2017).

³⁸ GDPR, art. 22(3).

³⁹ *Id.*

⁴⁰ 「資料最少收集原則」係指資料控制者所收集之個人資料為達成其目的所適當、相關且必要者。 *Id.* art. 5(1)(c).

⁴¹ *The Impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on Artificial Intelligence*, at 61, EUR. PARL. DOC. PE 641.530 (2020) [hereinafter AI Document of EU Parliament]; Article 29 Data Protection Working Party, *supra* note 7, at 32.

⁴² AI Document of EU Parliament, at 63; Sandra Wachter et al., *supra* note 37, at 91.

⁴³ AI Document of EU Parliament, at 63.

⁴⁴ *Id.* at 63; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, arts. 6, 13, Nov. 4, 1950, E.T.S. No.005.

⁴⁵ AI Document of EU Parliament, at 63.

加上第 13 條及第 14 條要求資料控制者應負通知義務、以及第 15 條賦予資料主體資訊近用權，因此或許可對第 22 條第 3 項之規定擴張解釋，將前述條文綜合解讀為 GDPR 下存在解釋權⁴⁶。

二、反對者見解

反對者所提出之理由可約略劃分為基於 GDPR 之歷史解釋，以及基於法條之文義解釋兩部分，以下將分述之。

(一) GDPR 之歷史解釋

若從立法歷史細究之，GDPR 所沿襲之「個人資料保護指令」並沒有賦予受自動化決策影響之資料主體享有解釋權⁴⁷。此外，在 GDPR 的草擬過程中，其實立法者原本對於自動化決策之管制是採取更為嚴格之態度，甚至歐洲議會版本之 GDPR 草案還有將解釋權設計至條文中⁴⁸。因此 GDPR 最終通過的條文之所以未納入解釋權之規定，似乎是立法者有意所為⁴⁹，而使前言第 71 段與 GDPR 本文中有關自動化決策之規定有所區別。職是之故，若執意認定從 GDPR 條文中可推斷出解釋權存在，恐將抵觸立法者之本意，甚至有過度擴張解釋之嫌。

(二) 法條解釋

當資料控制者進行符合 GDPR 第 22 條定義之自動化決策時，依第 13 條第 2 項 (f) 款與第 14 條第 2 項 (g) 款之規定，其須在取得個人資料的當下，同時告知資料主體其個人資料將被用以進行自動化決策或剖析，並提供有關資料處理中所涉邏輯、重要涵義、與預期後果的「有意義資訊」，此為資料控制者之通知義務⁵⁰。由於該條特別規定通知義務是在「取得個人資料時」發生，且通知義務之目的係保障資料主體，使其得即時瞭解到自己的資料將被資料控制者以何種目的進行處理，因此資料控制者應在「進行決策（資料處理）前」為通知⁵¹。

又因通知義務須在「進行決策前」為之，故資料控制者之通知內容會受到限制，其根本無法針對「做成之決策」為解釋，僅可能向資料主體告知「決策系統整體上的功能」，如預期產生之影響、決策進行之目的、以自動化方式進行等⁵²。有鑑於通知義務之範疇與時點，明顯不同於解釋權所欲賦予資料主體於決策後取得「如何做成個別決策之理由」（如說明資料主體之各種個人資料係如何影響演

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ Sandra Wachter et al., *supra* note 37, at 81.

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ AI Document of EU Parliament, at 63.

⁵⁰ GDPR, arts. 13-14.

⁵¹ AI Document of EU Parliament, at 53.

⁵² Sandra Wachter et al., *supra* note 37, at 82-83.

算法運算) 的權利⁵³; 且根據「歐盟第 29 條工作小組之指導文件」, 本條之「有意義資訊」為資料控制者進行決策所採之標準或基本原理, 並不涉及演算法運算之解釋或演算法本身的揭露⁵⁴, 故無法由通知義務之規定推論出資料主體有權取得如何做成個別決策之理由。

GDPR 第 15 條則為資訊近用權之條文, 其規定當資料控制者進行符合同法第 22 條定義下之自動化決策時, 資料主體「應有權取得」資料處理中所涉邏輯、重要涵義、與預期後果的有意義資訊⁵⁵。本條規定對於確保自動化決策之透明性極為重要⁵⁶。雖然本規定並未如同通知義務明顯設有時間上之限制, 且係賦予資料主體之「權利」, 故資料主體理應得以隨時向資料控制者請求相關資訊⁵⁷; 惟本條卻同樣設有「預期後果」之用語, 而因為「預期」帶有向將來發生之意, 恐意謂著資料控制者仍須在「進行決策前」對資料主體提供相關資訊⁵⁸。

探究補充資訊近用權規定的前言第 63 段, 其立法文字亦留有模糊處⁵⁹。在該段前言中, 資料主體於可能之情況下, 應可取得以自動化方式處理其個資時所含之「邏輯」, 而若有進行資料剖析, 資料主體亦應得知資料處理過程將產生之「後果」⁶⁰。由於該段前言同樣未詳細說明何謂自動化方式之所涉邏輯, 因此其是否僅限縮在「決策系統整體上的功能」, 還是擴大涵蓋「如何做成個別決策之理由」, 皆無從得知⁶¹。然而, 考量到自動化決策之管制可能會妨害人工智慧等資訊技術的發展, 且前言第 63 段中尚有針對資訊近用權施加限制, 以避免侵害資料控制者的權利, 如營業秘密、電腦程式著作權等⁶²。是以, 應該傾向將 GDPR 第 15 條資訊近用權之範圍限縮, 認為無法從之得出解釋權存在。

而針對將解釋權之賦予視為資料主體依 GDPR 第 22 條第 3 項挑戰該決策之前提的見解, 反對者亦提出反駁, 質疑資料主體是否會因為取得如何做成決策之理由, 即有效理解該決策是如何做成⁶³? 此一問題就如同, 由於資料主體與資料控制者間或存有資訊不對等的問題, 使資料主體根本無法全面認知到資料處理過程將產生之風險, 故即使資料主體同意資料控制者對其個資進行處理, 該等同意仍可能無法提供有效保護⁶⁴。同樣地, 儘管資料主體在解釋權之賦予下可以取得有關自動化決策之解釋, 若其缺乏對於演算法及相關技術方面的專業知識, 亦很

⁵³ *Id.* at 79.

⁵⁴ Article 29 Data Protection Working Party, *supra* note 7, at 25.

⁵⁵ GDPR, art. 15(1)(h).

⁵⁶ AI Document of EU Parliament, at 56.

⁵⁷ Sandra Wachter et al., *supra* note 37, at 83.

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ AI Document of EU Parliament, at 57.

⁶⁰ GDPR, recital 63.

⁶¹ AI Document of EU Parliament, at 57.

⁶² GDPR, recital 63.

⁶³ AI Document of EU Parliament, at 64.

⁶⁴ *Id.* at 63-64.

難真正瞭解該解釋所表示之含義⁶⁵。如此，以解釋權強化決策挑戰權之論點即可能被推翻，而以該論點支持解釋權存在之見解也會受到質疑。

參、評析

有鑒於是否能從 GDPR 之個別條文中推斷出解釋權存在仍有爭議，且歐盟尚未明確針對解釋權一事進行表態，故此議題應有討論之空間，以下欲從兩個面向著手，闡明本文對於解釋權爭議之觀察。

一、歐盟官方文件之潛在立場

歐洲議會於 2020 年出版之「GDPR 對於人工智慧之影響 (The Impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on Artificial Intelligence)」文件中，對於解釋權一事亦有所提及，惟其僅簡單整理外界關於此一爭議之正反方看法，並未提出具體分析⁶⁶。值得一提的是，在前述文件有關正方意見之論述處出現以下文字：「如同有論者之想法，透過將『如何做成決策之解釋』視為資料主體行使決策挑戰權之前提，資料保護主管機關及法院未來可能採納在 GDPR 底下賦予資料主體解釋權的見解⁶⁷。」

歐洲議會的此段說明是否係為解釋權之明文化作鋪陳，而隱藏言外之意？由於歐盟目前並未針對此事明確表態，此一爭議之發展尚無定論。然不論如何，因為解釋權所牽涉的議題十分複雜，並非單純在資料主體與資料控制者的權利間取得平衡，還會影響到歐盟科技產業之發展等，種種因素皆可能是造成歐盟於 2016 年通過 GDPR 後，至今仍未對解釋權發表相關立場之緣由。有鑒於歐洲議會在上述文件中的用字遣詞，本文認為全世界對於個人資料管控最為嚴格的歐盟⁶⁸，未來一旦完備配套措施後，勢必會正式回應此一爭議，且很可能傾向支持解釋權存在之見解。

二、解釋權適用上之技術性困難

鑑於演算法具有高度複雜性，可能連設計該演算法之工程師亦無法完全瞭解其之所有運算過程，故演算法亦被稱作黑盒子 (black box) 技術，為人類可能無從知曉結果的科技⁶⁹。由此觀之，若僅憑藉人類之頭腦就要對精密複雜之演算法

⁶⁵ *Id.* at 64.

⁶⁶ *See id.* at 62-64.

⁶⁷ *Id.* at 63, (providing that "...as noted by some commentators, the view that data subjects have a right to individualised explanations under the GDPR may in the future be endorsed by data protection authorities and courts, perhaps viewing individualised explanation as a precondition for the data subjects' ability to effectively contest automated decisions.").

⁶⁸ Ben Wolford, *What is GDPR, the EU's New Data Protection Law?*, GDPR.EU, <https://gdpr.eu/what-is-gdpr/?cn-reloaded=1> (last visited Jan. 30, 2021).

⁶⁹ Céline Castets-Renard, *supra* note 1, at 101.

進行解釋，可能會面臨技術上的困難，因此有部分學者認為賦予資料主體解釋權為不適當之救濟方式⁷⁰。惟此一說法不全然正確，若要深入探討解釋權在技術層面上的適用困難，首先應該認知由演算法做成之決策可區分為兩種模式⁷¹。第一種為「自動化過程 (automated process)」，其指人類將其定義好的指令寫入演算法中，使電腦完全依照該指令、代替人力完成該決策過程⁷²。在此過程中，人類對於做成之自動化決策是完全可預測的，並因清楚瞭解決策過程的所有步驟，在進行解釋時不會面臨太大困難⁷³。

另一種模式則為「自主式的決策過程 (autonomous decision-making)」，於此模式中，人類僅需對其所訓練之智慧型代理人 (即電腦程式) 下令一個目標，該智慧型代理人就會自主做成決策以達成該目標⁷⁴。因此在該決策過程中，運算中的變數、篩選標準等都是由智慧型代理人根據現有之資料自行定義⁷⁵，導致設計演算法之工程師可能亦無從得知該決策係如何做成⁷⁶。是以，若要求人類對此種模式之自動化決策進行解釋，就會遭受技術上的限制。

雖然 GDPR 的條文用語皆為「自動化決策」，似乎僅涵蓋前述之「自動化過程」，然從前言第 71 段中所舉之相關例子 (如分析資料主體之財務狀況) 中可以得知，GDPR 所欲規範之自動化決策，亦應包括自主式的決策過程，使電腦可以自主地運用資料控制者所提供之資料進行運算與剖析，以達成該自動化決策之目的⁷⁷。故若立法者欲以 GDPR 賦予資料主體解釋權，須先解決此一技術上困境。而針對此一困境，部分資訊科學專家已提出演算法的相關解釋模型，藉此，亦能解決困難以解釋演算法之運算過程所衍生之透明化問題⁷⁸。然而，若要適用該些解釋模型，資料控制者在訓練其之智慧型代理人時，勢必需要有特殊的設計，以使其符合解釋模型之要求⁷⁹。

惟上述解決方式尚取決於資料控制者之意願，且難以透過法律強制資料控制者採行特定的解釋模型⁸⁰，故解釋模型是否能作為技術上可行性問題之解決辦法仍待商榷。此外，對演算法進行解釋可能會抵觸到資料控制者的智慧財產權 (如營業秘密)⁸¹，因此在解釋範圍尚未有明確定論的情況下，本文以為不應貿然做

⁷⁰ Maja Brkan & Grégory Bonnet, *Legal and Technical Feasibility of the GDPR's Quest for Explanation of Algorithmic Decisions: Of Black Boxes, White Boxes and Fata Morganas*, 11(1) EUR. J. RISK REG. 18, 21 (2020).

⁷¹ *Id.* at 23.

⁷² *Id.*

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Id.* at 24.

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ Maja Brkan, *supra* note 8, at 18.

⁷⁷ Maja Brkan & Grégory Bonnet, *supra* note 70, at 24.

⁷⁸ AI Document of EU Parliament, at 54-55.

⁷⁹ Maja Brkan & Grégory Bonnet, *supra* note 70, at 50.

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ Maja Brkan, *supra* note 8, at 21.

出全盤保護資料主體方之決定。然而，因為演算法的可解釋性不失為解決透明性疑慮之關鍵，故立法者亦不應礙於技術上的實行困難，罔顧資料主體之權利保障。且在現今科技日新月異的發展下，更應尋找其他較具可行性的解套方法，以突破演算法之解釋在技術上的困境。

肆、總結

礙於演算法所衍生之種種疑慮，過度保障資料控制者之權利，將使資料主體對於自動化決策之進行失去有效的抗衡機制⁸²。就此，本文認為儘管 GDPR 在立法文字上的模糊處可能表示立法者當初亦不清楚是否需要將解釋權明文化⁸³，惟因前言第 71 段已為歐盟的資料保護主管機關與法院保留一定之解釋空間，且歐洲議會於 2020 年出版的官方文件亦已透露出蛛絲馬跡，故歐盟針對解釋權存在與否之爭議，似乎傾向站在保護資料主體方之立場。

然而，解釋權現行在技術上的適用困難，恐加深各界對於其能否被有效落實之顧慮。此外，若使資料主體享有解釋權，可能大幅增加資料控制者做成自動化決策的成本，減損資料控制者使用自動化決策之動機，而阻礙其之發展，終將使得歐盟的人工智能產業受到負面影響。況且，縱使解釋權存在，其是否能讓資料主體真正瞭解自動化決策係如何做成，進而達到保護資料主體之效果仍待商榷⁸⁴。若從此角度觀之，解釋權之賦予是否真能在資料主體與資料控制者間取得平衡，頗值得吾人深思。

⁸² Sandra Wachter et al., *supra* note 37, at 86.

⁸³ AI Document of EU Parliament, at 63.

⁸⁴ *Id.* at 64.