

簡介澳洲《1988 隱私法》修正方向及其與 GDPR 之關聯

蔡家卉 編譯

摘要

澳洲競爭及消費者委員會於 2019 年發布數位平台調查最終報告，指出大型網路平台對資料保護構成潛在威脅，並建議澳洲政府檢討《1988 隱私法》。故澳洲於 2021 年發布檢討《1988 隱私法》的討論文件，以進行第二次公眾諮詢。討論文件企盼藉由修改個資之定義、通知與同意的適用及澳洲隱私原則，提高國內隱私及資料保護力度，促使此法內容趨近歐盟一般資料保護規則，並期待澳洲得以通過歐盟適足性認定，以增加與歐盟進行資訊相關貿易的機會。而討論文件亦提議修改跨境資料傳輸規則，希望採用認證機制以確保傳輸至境外的個資，亦受到與澳洲境內同等的保護。儘管當前仍無法由討論文件判斷其將採行的機制，但澳洲日後的選擇將對台澳間之資料傳輸有所影響，故《1988 隱私法》之修正進程與結果值得關注。

(取材資料：Anna Johnston, *Government Sets Direction for Privacy Law Reform in Australia*, INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PRIVACY PROFESSIONALS (Nov. 4, 2021), <https://iapp.org/news/a/government-sets-direction-for-privacy-law-reform-in-australia/>.)

澳洲競爭及消費者委員會 (Australian Competition and Consumer Commission, ACCC) 作為澳洲消費者保護及貿易行為之主管機關，於 2019 年發布數位平台調查 (Digital Platforms Inquiry, DPI) 最終報告，討論 Facebook 及 Google 等大型網路平台資料蒐集與運用之行為¹。ACCC 的報告強調科技巨擘 (Big Tech) 主要倚賴蒐集並分析消費者資料獲取利潤²，而此商業模式對消費者及企業的隱私帶來風險，故 ACCC 建議澳洲政府檢討《1988 隱私法 (Privacy Act 1988)》(以下簡稱《隱私法》) 於數位時代下，是否仍切合其目的³。

¹ AUSTRALIAN COMPETITION AND CONSUMER COMMISSION, DIGITAL PLATFORMS INQUIRY-FINAL REPORT 2 (2019), <https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report.pdf>.

² *Id.* at 58.

³ *Id.* at 477.

回應 DPI 最終報告，澳洲司法部 (Attorney-General's Department) 自 2019 年開始檢討《隱私法》⁴，並於 2021 年 10 月發布討論文件 (Discussion Paper)，彙整大眾於第一次公眾諮詢中就《隱私法》之修改方向所提出的意見⁵，以進行第二次公眾諮詢。而由討論文件可得知，公眾期盼藉此次修法提高隱私保護力度，並使《隱私法》趨向歐盟「一般資料保護規則 (General Data Protection Regulation, GDPR)」之規範⁶。此外，討論文件亦對跨境資料傳輸之規則提出修正建議，而此修正可能影響台灣與澳洲間之跨境資料傳輸。

本文將先簡介《隱私法》之討論文件，概覽公眾對現行《隱私法》的修改方向所提出的意見，並探討《隱私法》與 GDPR 間之關聯，最後討論目前澳洲公眾的修法意見對台灣可能造成之影響。

壹、簡介《隱私法》討論文件

首先，討論文件提議重擬「個資」之定義，使其清楚地涵蓋網路識別碼 (online identifiers)、技術資料以及對個人產生影響的資料使用⁷。透過採用更貼近於 GDPR 之規範模式，將有助於強化並更新澳洲的隱私法規，包括納入 GDPR 中的網路識別碼⁸、間接識別資料 (indirect identification)⁹及可區別性 (single out)¹⁰等概念¹¹。

⁴ *Review of the Privacy Act 1988*, ATTORNEY-GENERAL'S DEP'T, <https://www.ag.gov.au/integrity/consultations/review-privacy-act-1988> (last visited Jan. 9, 2021).

⁵ ATTORNEY-GENERAL'S DEP'T, PRIVACY ACT REVIEW DISCUSSION PAPER 8 (2021), https://consultations.ag.gov.au/rights-and-protections/privacy-act-review-discussion-paper/user_uploads/privacy-act-review-discussion-paper.pdf.

⁶ *Id.* at 8.

⁷ *Id.* at 27.

⁸ 網路識別碼係指透過個人所使用之裝置、應用程式及通訊協定所提供的資料，包含 IP 位置、Cookie 等，且伺服器得將當事人之資料建檔並辨識其身分。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 (General Data Protection Regulation), recital 30, 2016 O.J. (L 119) 1, 6 [hereinafter GDPR].

⁹ 間接識別資料係指無法藉由單獨處理資料識別個人之身分，但在結合所持有的其他資料或從其它管道合理取得的資料後，便可用以識別個人身分。Richie Koch, *What Is Considered Personal Data Under the EU GDPR?*, GDPR EU, <https://gdpr.eu/eu-gdpr-personal-data/> (last visited Jan. 9, 2021).

¹⁰ 可區別性為匿名化 (anonymisation) 是否有效的三項判斷標準之一，意即是否得以透過該筆資料將特定個人自群體中分離。中華民國國家發展委員會，歐盟個資保護委員會 (EDPB) 關於利用定位資料及追蹤接觸工具指引之重點整理，頁 2，<https://ws.ndc.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9hZG1pbmlzdHJhdG9yLzZmLzJlOGZpbGUvNjkyMC8zNDExOC9kYTZhMDRkOS0zMWUwLTQ4ZmQtYjBjZi1iNTlmMTA4MDNiOWMucGRm&n=RURQQUwumU9jeizh%2baWmeilh%2baOpeinuOi%2fvei5pOW3peWft%2baMh%2bW8lemHjem7nuaVtOeQhi5wZGY%3d&icon=.pdf> (最後瀏覽日：2022 年 1 月 9 日)。

¹¹ ATTORNEY-GENERAL'S DEP'T, *supra* note 5, at 23, 27.

第二，討論文件顯示其有意減少對「通知與同意 (notice and consent)」之依賴，以利更嚴格地限制個資之蒐集、使用及揭露¹²。討論文件中另一可能引起高度關注的提案，是在現行關於資料蒐集之必要性與目的限制的法規外，另新增適用於個資蒐集、使用及揭露之「公平合理原則 (fair and reasonable test)」¹³。

第三個修改方向係針對個人之「同意 (consent)」。雖然討論文件建議，當個人得以合理預期其個資將被處理、使用時，機構即不必再取得當事人「同意」，但「同意」仍為授權處理高風險資料（如：敏感資料）的依據¹⁴。討論文件提議限縮構成「有效同意 (valid consent)」之法律原則，即同意須為自願性 (voluntary)、經充分說明 (informed)、目的特定 (specific) 並限於當下 (current) 之情況，且須由個人的明確行為給予清楚指示¹⁵。

另有提議要求「預設最高隱私保護層級 (pro-privacy defaults)」，意即當機構提供含有不同隱私保護層級之產品或服務時，機構須將隱私設定預設為最嚴格層級，此適用於非以提供服務為目的所必要之個資處理，或需透過進一步商議方能確認的特定行為¹⁶。上述兩提議將有效終止公司端使用「欺騙模式 (dark patterns)」，先誘導人們同意分享個資後，再主張其所取得之「同意」為其蒐集、使用或揭露個資的合法依據¹⁷。

第四，討論文件提議廢止以直效行銷 (direct marketing) 為目的使用或揭露個資之現行規定 (《澳洲隱私原則 (Australian Privacy Principle, APP)》第 7 項)，使直效行銷適用與其他活動相同的 APPs 標準¹⁸。

最後，儘管尚未確定規範架構，討論文件建議數個選項，以規範組織如何處理本身帶有較高隱私風險的情況。現行《隱私法》已建立數項稍加嚴格的原則，用以處理關於個人健康或殘疾、種族、宗教及性向等敏感資料¹⁹。但討論文件期望將處理敏感資料的行為列入「限制行為 (restricted acts)」，以適用較嚴格的

¹² *Id.* at 7.

¹³ 個資之蒐集、使用或揭露是否公平合理之七項判斷標準，包含個人是否合理預期其個資將被蒐集、使用或揭露，以及被蒐集、使用或揭露之個資的敏感性與總量等。*Id.* at 11.

¹⁴ *Id.* at 75-76.

¹⁵ *Id.* at 11.

¹⁶ *Id.* at 12.

¹⁷ *Id.* at 76-77.

¹⁸ 《澳洲隱私原則 (Australian Privacy Principle, APP)》為《隱私法》下具強制力的規範。其中，APP 第 7 項原則與直效行銷相關，禁止機構在未經當事人同意下，將其個資用於直效行銷。惟 APP 並未定義何謂直效行銷，且此類行為亦為其他 APPs 及其修改提議所涵蓋，故討論文件提議廢除此項原則。*Id.* at 124, 134.

¹⁹ *Privacy Act 1988 (Cth)* pt. II div. 1 s. 6.

法規標準²⁰。此除涵蓋敏感資料之處理，亦包含額外的資料類型，例如：位置資料、兒童相關資料以及特定類型之行為，像是直效行銷及具有法律效果或重大影響的自動化決策 (automated decision-making)²¹。討論文件亦尋求更多公眾意見，以探討規範限制行為的方法應以自我管理²² (如：要求取得個人之同意) 抑或風險管理²³ (如：要求組織進行隱私衝擊評估或採其他方法辨別並減少行為所加諸的風險) 為宜。

貳、《隱私法》討論文件之修改方向與 GDPR 更加一致

貫穿《隱私法》檢討的核心精神之一係確保《隱私法》之修正方向與 GDPR 更加一致，使澳洲最終得以取得歐盟的適足性認定 (adequacy decision)，帶來更多與歐盟進行個資相關貿易的機會。截至目前為止，澳洲尚未通過歐盟之適足性認定²⁴，主要是因為其《隱私法》存有數項豁免私部門的條款，豁免對象包括小型企業²⁵、員工紀錄²⁶、政黨²⁷及媒體組織²⁸。然而討論文件並未直接提議移除此些豁免條款，而是提出數個問題及選項²⁹，並呼籲各方遞交對於廢除此四項豁免的正反意見。可預見大眾將對此議題激烈辯論，尤其引起現正受惠於此些豁免條款的組織之進一步反彈。

討論文件也提議納入被遺忘權 (right to erasure)³⁰及拒絕權 (right to object)³¹等數項 GDPR 類型的個人權利³²。最後，討論文件亦提出不同的法規架構，以改善處理隱私法相關爭端的司法救濟途徑，包含將違反隱私權之行為列為法定侵權行為³³，及／或明定個人對違反隱私原則之行為直接提起訴訟的權利 (right of

²⁰ 限制行為係指含有較高隱私風險的行為，且機構於從事此些活動時，應採取合理作為以降低隱私風險。討論文件提議，限制行為包含：直效行銷、蒐集、使用與揭露位置、敏感資料等。ATTORNEY-GENERAL'S DEP'T, *supra* note 5, at 12 ("APP entities that engage in the following restricted practices must take reasonable steps to identify privacy risks and implement measures to mitigate those risks:....").

²¹ *Id.*

²² *Id.*

²³ *Id.*

²⁴ See *Adequacy Decisions*, EUR. COMM'N, https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en (last visited Jan. 9, 2021).

²⁵ *Privacy Act 1988 (Cth)* pt. II div. 1 s. 6C.

²⁶ *Id.* pt. II div. 3 s. 7B(3).

²⁷ *Id.* pt. II div. 3 s. 7C(1).

²⁸ *Id.* pt. II div. 3 s. 7B(4).

²⁹ ATTORNEY-GENERAL'S DEP'T, *supra* note 5, at 40-66.

³⁰ 被遺忘權係指資料主體有要求資料控制者 (data controller) 刪除其個資之權利。GDPR art. 17.

³¹ 拒絕權係指資料主體有拒絕資料控制者處理其個資之權利。*Id.* art. 21.

³² ATTORNEY-GENERAL'S DEP'T, *supra* note 5, at 114, 118.

³³ *Id.* at 17.

action)³⁴。目前，控訴方僅能先將爭端案件交付至「澳洲私隱專員公署 (Office of the Australian Information Commissioner, OAIC)」³⁵，惟其積壓之案件繁多導致進展延宕，對爭端解決產生阻礙。若未來個人在 OAIC 調解失敗後，有權自行向法院提起訴訟並索償³⁶，這對於期待在法院提起訴訟的個人而言，實為別具意義的進展。本次公眾諮詢之期限在今 (2022) 年 1 月截止，並可能於下半年推出改革法案³⁷。

參、澳洲修法之於台灣的意義——以跨境資料傳輸為例

澳洲當前修法方向與台灣最為相關者，莫過於澳洲的跨境資料傳輸規範。目前 APP 第 8.2 項要求，欲將資料傳輸至境外的機構若合理相信，境外資料接收者所適用的法規足以提供與 APP 相當的保護水準，則該機構無須依 APP 第 8.1 項採取合理作為以確保境外資料接收者未違反 APP³⁸。而澳洲境內機構評估境外資料接收者所適用之法規與 APP 是否實質相近，但討論文件認為澳洲境內機構難以落實此項評估³⁹，故提議修改《隱私法》以於 APP 第 8.2 項下新增認證機制 (certification scheme)，確保傳輸至境外之資料受到與澳洲境內同等的隱私保護⁴⁰。

惟目前仍無法由討論文件得知澳洲所欲採行之認證機制，若修改後的《隱私法》決定採用「跨境隱私保護規則 (Cross Border Privacy Rules, CBPR)」⁴¹，則我國與澳洲同屬 CBPR 成員，彼此之間將暫無跨境資料傳輸障礙；若否，則應如

³⁴ *Id.* at 16.

³⁵ 目前澳洲境內對於隱私法相關案件之救濟方式為，若個人認為政府機關或私部門組織之行為已侵犯其隱私，則個人可向 OAIC 遞交書面資料控訴該機關或組織。若 OAIC 認為案件情節重大須尋求民事處罰 (civil penalty)，才會將此案轉介至法院。Office of the Australian Information Commissioner [OAIC], GUIDE TO PRIVACY REGULATORY ACTION, paras. 1.18, 1.43 (2020), https://www.oaic.gov.au/__data/assets/pdf_file/0027/6795/guide-to-privacy-regulatory-action.pdf.

³⁶ ATTORNEY GENERAL'S DEP'T, *supra* note 5, at 16.

³⁷ *Id.* at 9.

³⁸ *Privacy Act 1988 (Cth)* sch. I pt. 3 cls. 8.1-8.2.

³⁹ ATTORNEY GENERAL'S DEP'T, *supra* note 5, at 160.

⁴⁰ *Id.* at 15.

⁴¹ 跨境隱私保護規則為亞太經濟合作會議 (Asian-Pacific Economic Cooperation) 下，由美國主導的跨境資料傳輸規則，成員間在一定資料保護水準之下，促進跨境資料傳輸，期待藉此促進成員間的電子商務活動。我國獲准成為 APEC 跨境隱私保護規則體系 CBPR 成員，中華民國國家發展委員會，2018 年 12 月 10 日，<https://ws.ndc.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9hZG1pbmlzdHJhdG9yLzEwL3JlbGZpbGUvNjIwMi8zMTg5NC9lYjM1M2FjZS04MWUyLTQ0Y2MtODQ2NS1mODAxMDMyYzY5ZDkucGRm&n=5ZyL55m85pyDMTA3MTIxMOaWsOiBnueovy3miJHlnlnvjbLlh4bmiJDngrpBUEVDIOi3qOWig%2bmasengeS%2fneitt%2bimj%2bWJh%2bmrI0ezu0NCUFLmiJDlk6EucGRm&icon=..pdf> (最後瀏覽日：2022 年 1 月 9 日)。

何消弭台澳間對跨境資料傳輸保護的落差，將成為我國日後所需面對之課題。故澳洲《隱私法》修法進程與結果值得持續關注。

肆、結論

澳洲政府致力於推動修改《隱私法》，而由討論文件可以得出，提高隱私保護力度為國內主流意見，期盼日後《隱私法》之修正案得以包含修改個資之定義、調整豁免條款及改善司法救濟途徑等內容，以完善隱私保護體系，並朝向 GDPR 法制發展。然就跨境資料傳輸議題，討論文件期望政府採納一套認證機制以有效確保資料於境外亦受到充分保護，而澳洲最終決定採行的認證機制將對台澳間的資料傳輸有所影響，故此法案之後續發展值得關注。