

論 TPP 第十四回合資料自由跨境流通談判之障礙

黃以涵

自 1970 年代銀行間引進電子資金轉換系統，利用自有網路進行相關金融作業後，電子商務便開始登上國際舞台，被廣泛應用於國際貿易的相關作業上¹。電子商務具備前所未有的優勢，有助於企業拓展業務範圍、減少成本並增進效率，可提升企業競爭力，更提供了中小型企業在國際貿易中嶄露頭角的機會，對促進國際貿易自由化有極大的貢獻。然而隨著資料和通訊科技愈趨發展與進步，資料的取得與搜集越來越容易，電子商務在帶來許多便利性與龐大商機的同時，也產生安全性的疑慮，最常見的問題即為個人資料的流通侵害個人隱私權。若消費者對交易訊息與資料流通的安全性缺乏信心，將會使電子商務的發展空間及其帶來的益處大打折扣。因此，如何安全地使用電子商務這項技術以發展國際貿易，在貿易自由化與保護隱私權間取得平衡，實為一值得重視之議題。據新聞指出，泛太平洋夥伴關係 (Trans-Pacific Partnership, 以下簡稱 TPP) 第十四回合談判中，有關資料自由跨境流通的議題，在談判國中存在相當大之歧見，主要為美國與澳洲雙方無法達成共識。美方提議盡可能開放資料跨境流通，以促進貿易發展，而澳洲則相當注重隱私權之保護²，TPP 此回合之談判情況即充分突顯貿易自由化與隱私權保護相互抵觸之問題。

美澳雙方對資料跨境流通的立場互異其實是有跡可循的，觀察美澳各自與其他國家簽訂之自由貿易協定 (Free Trade Agreement, 以下簡稱 FTA) 即可見端倪。在澳洲與其他六個國家簽訂之 FTA 「電子商務 (Electronic Commerce)」專章中，除了與紐西蘭的 FTA 因簽訂於電子商務技術尚未發展成熟與被廣泛應用之年代，故無資料跨境流通的相關條文外³，就只有與美國的 FTA 並未提及線上資料保護的規範⁴。另外於美國與其他國家簽訂的 FTA 中，卻遲至與韓國簽訂之 FTA 始有資料跨境流通的相關條文⁵，且其立場顯有別於澳洲欲保護線上資料之態度，條文內容為避免對資料跨境流通設置或維持不必要的障礙⁶。由此觀之，美澳雙方

¹ 徐明龍、陳璽煌，電子商務管理與技術，頁 22-23，2006 年。

² USTR Official: U.S. Still Faces Big Challenges On TPP Data Flow Proposal, INSIDE U.S. TRADE, Sept. 28, 2012.

³ 澳紐雙方在後續的合作備忘錄、交換信與聯合部長論壇公報中皆未提及資料跨境流通之相關規定，詳情見澳洲外交事務與貿易局 (Australian Government, Department of Foreign Affairs and Trade) 網站澳紐更緊密經濟關係貿易協定 (Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement) 之專頁，網址：<http://www.dfat.gov.au/fta/anzcerta/index.html>。

⁴ Australia-United States FTA, Chapter 16.

⁵ 美韓 FTA 於 2012 年 3 月 15 日生效，詳情見美國貿易代表署 (United States Trade Representative, USTR) 網站 KORUS FTA 之專頁，網址：

<http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta>。

⁶ KORUS FTA, art. 15.8.

對資料跨境流通之立場截然不同。然而美澳兩國皆為亞太經濟合作會議 (Asia-Pacific Economic Cooperation, 以下簡稱 APEC) 成員國, APEC 亦有保護隱私權的相關規定——APEC 隱私權保護架構 (APEC Privacy Framework) 與 APEC 實行跨境隱私權保護之合作約定 (APEC Cooperation Arrangement for Cross-Border Privacy Enforcement, 以下簡稱 CPEA), 且兩國皆有簽署上述兩份文件, 為何兩國可在 APEC 下取得共識, 但卻於 TPP 場域中的談判觸礁? 此為本文欲嘗試深入探究之問題。

為討論美澳雙方於 TPP 談判陷入膠著之原因究竟為澳洲對隱私權保護要求的規範比 APEC 架構更為嚴格, 抑或美國有何強烈的原因, 致使其堅持全面開放資料跨境流通之倡議, 本文首先將介紹 APEC 關於隱私權保護的相關條文, 包含 APEC 隱私權保護架構及 APEC 實行跨境隱私權保護之合作約定, 以檢視美澳雙方在 TPP 中資料自由流通的提議沒有交集之因; 釐清雙方談判之障礙後, 將可發現美澳間必有一方對於 APEC 中談妥的規範仍不滿足之立場, 本文將接著更進一步探討該國欲極力維護之價值為何, 並了解該國如此堅持該立場的原因; 最後綜合以上所述, 整合美澳兩國對資料自由流通之分歧意見, 簡析雙方未來關於此議題之談判發展。

透過 APEC 相關規範條文檢視美澳於 TPP 談判無共識產生之因

APEC 多邊經濟體了解到在提倡電子商務以促進貿易發展的同時, 也須充分保護資料的安全性與隱私性, 確保亞太地區之貿易夥伴能以相互合作的方式, 有效達到資料自由流通與保護隱私間之平衡。因此, APEC 各成員國的部長於 2004 年 11 月認可 (endorsed) 了原則導向之 APEC 隱私權保護架構⁷; 2007 年, APEC 建立「資料隱私之開創者倡議 (Data Privacy Pathfinder initiative)」, 開始著手於各種加強資料流通安全性的計畫, 以增進消費者與企業對資料跨境流通之信賴, 其中 CPEA 即為開創者倡議的成果之一, 其目的在敦促各經濟體於國內、國際間的層級落實對隱私權的保護, CPEA 在 2009 年 11 月獲得部長們的認可, 並於 2010 年 7 月 16 日開始實施⁸。以下將介紹上述兩份文件之具體內容, 作為了解美澳 TPP 資料自由跨境流通談判障礙之基礎, 並試論雙方有關資料流通未有更進一步發展之因。

APEC 隱私權保護架構

在成員國間對隱私權法規範不一的情況下, APEC 力求建立一個統一的資料

⁷ APEC Ministers Endorse the APEC Privacy Framework, APEC NEWS RELEASES, Nov. 20, 2004, available at

http://www.apec.org/Press/News-Releases/2004/1120_apecminsendorseprivacyfrmwk.aspx.

⁸ 詳情見 APEC 貿易與投資委員會下電子商務監督小組之 CPEA 專頁, 網址:

<http://www.apec.org/Groups/Committee-on-Trade-and-Investment/Electronic-Commerce-Steering-Group/Cross-border-Privacy-Enforcement-Arrangement.aspx>。

隱私保護體制，調和各經濟體內對隱私權保護程度不同的規則；此隱私權保護架構首先說明規範範圍，接著闡述保護隱私權的幾個重要原則，最後對國內、國際間施行該些原則的方式提出建議。在規範範圍的部分，此架構保護對象為自然人而非法人的個人資料保護，其中個人指身分可被辨識之個人；規範對象則包含個資的掌控者，即控制資料的搜集、持有、處理或使用之人或組織，與指示第三方代表其搜集、持有、處理、使用、傳輸或公開個資之人或組織。而受保護的資料僅適用於「公共可得之資訊」，即個人自願或法律要求公開，或從公開的政府記錄、新聞報導所取得之資訊。另外，此架構並非意圖損害各成員國政府制定保護隱私權法律的權力，而是考量各成員國有不同的社會文化與法律經濟背景，在落實保護隱私權的重要原則時，賦予其相當大的彈性，各成員國可基於國家主權、國家安全、公共政策之理由制定與 APEC 原則不符之隱私權管制規定，惟該規定違反 APEC 原則之程度須與其欲達成之特定目的成比例，且不違反法律，並要公布使大眾得以知悉⁹。

在保護隱私權之規範部分，共有九個重要原則；而如何落實這些原則，APEC 架構則分國內與國際不同的層級給予建議。九個重要原則包含禁止資料誤用帶來的傷害 (Preventing Harm)、個資掌控者應公開其處理或使用個資的相關情況 (notice)、搜集與使用個資的相關規定 (Collection Limitations and Uses of Personal Information)、個資掌控者應提供清楚易懂的資料處理相關方式供個人選擇 (Choice)、確保個資在被使用時之正確與完整性 (Integrity of Personal Information)、設有面對相關風險時可採行的防衛措施 (Security Safeguards)、個人有要求取得或修改其資料的權利 (Access and Correction) 與責任歸屬之規範 (Accountability)。其中資料的搜集僅限於與搜集的目標相符之範圍，且須以合法與公平之手段取得資料，並在情況允許時通知相關人士或取得其同意；同理，在資料的使用權上，也限縮於與搜集資料之目的相關的用途，除非取得個人同意或經法律規範授權，否則不得對資料進行更進一步的使用。而有關資料保護的責任歸屬，則是落在個資掌控者身上，當個資被傳輸出後（不論國內或國際），個資掌控者應取得個人同意，或適當地注意接收資料之人或機構有無按照 APEC 架構中所述的原則保護該個資¹⁰。最後，有關上述原則應如何落實，在國內的部分，各成員國應促進公、私部門間之合作，以多元而具彈性的方式實踐此些原則，並備有隱私權保護受到侵害時可訴諸之救濟手段，及定期向 APEC 相關組織報告隱私權保護的實踐情況；而在國際的場合，則著重於資訊的分享（包含與保護隱私權關係甚鉅之資訊、調查或研究，及調查隱私權有無遭侵害之技術等），與實行隱私權保護原則及發展跨境隱私權規範的合作¹¹。

⁹ APEC Privacy Framework, ¶¶ 9-13.

¹⁰ *Id.* ¶¶ 14-26.

¹¹ *Id.* ¶¶ 27-48.

APEC 實行跨境隱私權保護之合作約定 (CPEA)

承續 APEC 隱私權保護架構之建議，國際間要如何落實隱私權保護的原則即為 CPEA 的主軸，其重點在跨境合作、機密保護與資訊分享。跨境合作體現於成員國間可針對隱私權受侵害之調查與隱私權相關法規的實行互相請求協助，有關提出與接收請求的成員國所應遵守之規範，都於條文中有詳細規定，然收到請求的成員國亦可基於內國法律或政策目的等原因拒絕或限制該請求，此為一給予成員國相當大的執行空間之設置¹²。在機密保護的部分，則指成員國在相互給予協助的過程中所諮商的內容、溝通過程與共享的資訊皆為不得公開之機密，除非請求協助的成員國內法律要求公開該資訊，否則成員國皆須竭力維護資訊之機密性¹³。最後有關資訊分享的規定，則包含聯絡點的設立，及各成員國應備有實行隱私權保護之政策與活動的說明，供其他成員國參考，並與其他成員國交換實踐隱私權保護的相關經驗，如相關爭端發生的趨勢與發展（其類型與件數），或相關訓練計畫之實施等¹⁴。

小結

觀察 APEC 保護隱私權之相關規範後，本文發現其給予成員國相當大的彈性與空間落實各自的隱私權保護規範，對照澳洲與其他國家簽訂之 FTA，可知澳洲其實並無要求比 APEC 規範更嚴格之隱私權保護規定，故本文推斷，美澳雙方於 TPP 資料自由跨境流通談判的破局，恐係美國強力主張完全地開放資料自由流通所造成。以澳洲與智利簽訂之 FTA 為例¹⁵，在電子專章中關於線上資料保護的條文為「FTA 簽訂雙方應在國內施行保護電子商務使用者資料的規範，而有關規範程度之發展，可參照國際上相關機構所訂立之標準」¹⁶。由此可見，澳洲僅主張各國國內須有保護資料流通之法律規範，至於如何規範及規範程度為何，則可參考相關國際標準以訂定之；此與 APEC 架構下所提倡之考慮各成員國社經背景互異，而給予其相當程度之管制空間，其實並無太大差異，APEC 架構僅是就保護隱私權的幾個重要原則做了更明確的定義與闡述，並期能調和各國不同的隱私權規範體系，使亞太區域電子商務相關的資料流通能有一致的規範標準而已。故美澳於 TPP 資料自由流通談判無法達成共識，可能為美國態度強硬，堅持近乎完全開放資料可自由跨境流通，而不受任何規範拘束。值得注意的是，美澳雙方 FTA 談妥的時程與 APEC 部長認可 APEC 隱私權保護架構之日期十分相近¹⁷，兩

¹² APEC Cooperation Arrangement for Cross-Border Privacy Enforcement, art. 7.1, 9.1-12.

¹³ *Id.* art. 10.1-7.

¹⁴ *Id.* art. 11.1-4.

¹⁵ 由於澳洲與其他國家簽訂之 FTA 電子專章中關於線上資料保護的規範內容大同小異，故本文舉生效時程最晚之澳洲與智利 FTA 為例。

¹⁶ Australia-Chile FTA, art. 16.8.

¹⁷ APEC 各成員國部長於 2004 年 11 月認可 APEC 隱私權保護架構，美國前總統布希則是於 2004 年 2 月 13 日通知國會其欲開始實行美澳 FTA，敦促國會應盡快審議此 FTA，詳情見：<http://waysandmeans.house.gov/media/pdf/australia/interests.pdf>，另外 USTR 也於 2004 年 5 月 18

份文件談判的時間必然有重疊，美國在與澳洲簽訂 FTA 時，不可能完全沒有認知到 APEC 有設置保護隱私權的相關規定；然而美國認可了無拘束力之 APEC 隱私權保護架構，卻無論如何也不在有拘束力之美澳 FTA 裡設有保護線上資料之條文，其欲確保線上資料可完全自由流通的堅定立場即可獲得驗證。本文以下將就美國於世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 電子商務工作計劃 (working programme) 中所提之倡議，檢視美國對 WTO 下電子商務發展是否有一直以來堅持之提議，以了解美國為何如此堅持資料應自由流通之立場。

藉美國於 WTO 電子商務之倡議探討其堅持之立場

由美國於 WTO 電子商務領域所倡議的文件觀之，美國一直促進電子商務無關稅規定的永久化，並在最近期的一份服務貿易委員會下電子商務相關發展計劃中，與歐盟聯合提倡資料通訊科技 (information and communication technology, ICT) 產業的重要性，以及發展 ICT 服務貿易的原則，可見美國一直極力避免對 ICT 產業業者加諸關稅及隱私權保護的義務，以維護 ICT 產業的市場利益。1998 年美國向 WTO 總理事會提出有關電子商務發展的倡議即提到，由於電子資料傳輸從來就不被視為可課徵進口關稅之項目，故 WTO 會員應同意成立規範，使電子資料傳輸的無關稅課徵永久化¹⁸。接著美國亦陸續在 1999 年與 2005 年的電子商務工作計劃中，提到數位經濟對貿易自由化帶來許多好處，並持續主張電子商務零關稅應在杜哈回合談判中永久被確立，且為一具有拘束力之規定¹⁹。2011 年 7 月，美國甚至與歐盟聯合向 WTO 服務貿易委員會提出對電子商務工作計劃之建議，認為 ICT 產業發展對促進貿易自由化有極大的幫助，故對其相關之規範管制應朝對 ICT 產業發展有益的方向前進，以使經濟成長，也提供更多工作機會。在發展 ICT 服務貿易原則的第三條，即提到資料的跨境流通，內容為 WTO 會員之政府不應禁止他會員之服務提供者及其客戶傳輸資料、取得「公共可得之資訊」及他們儲存在其他會員境內之資料²⁰。

上述倡議皆突顯美國對電子商務發展與維護 ICT 產業利益的重視，無怪乎美國對任何可能與之相抵觸的規範，如隱私權保護規定，態度皆有所保留，不願意受任何一點的規範拘束。其實美國國內亦可能會有 ICT 產業與保護隱私權兩大團體之利益衝突產生，但本文推測由於保護隱私權較不容易對特定群體產生明顯利益，因此無法形成有力的遊說團體，有效向政府傳達其欲維護之價值觀，才會導致美國政府傾向保護 ICT 產業的利益。

日簽署美澳 FTA，詳情見：<http://waysandmeans.house.gov/media/pdf/australia/australiassa.pdf>。

¹⁸ WTO, General Council, *Global Electronic Commerce Proposal by the United States*, WT/GC/W/78 (Feb. 9, 1998).

¹⁹ WTO, Work Programme on Electronic Commerce, *Submission by the United States*, WT/CONTD/17 (Feb. 12, 1999); WTO, Work Programme on Electronic Commerce, *Communication from the United States*, WT/GC/W/551 (Oct. 28, 2005).

²⁰ WTO, Council for Trade in Services, *Communication from the European Union and the United States, Contribution to the Work Programme on Electronic Commerce*, S/C/W/338 (July 13, 2011).

結論——試析美澳雙方 TPP 資料自由流通談判之未來發展方向

水能載舟，亦能覆舟；電子商務可增進貿易效率，促使國際貿易更進一步地開放與自由化，同時亦有其使用上可能產生之負面影響，即個人私領域之侵害，如何拿捏其中分寸，使科技發展得以被有效率及妥善地使用是一非常重要並值得關切之議題。在多邊場域中，各國的風土民情存在根本上之差異，有關科技發達年代下之隱私權受害應如何管制之問題，隨各國所欲維護的利益及追求之價值觀不同，規範程度本來就會有所差異，此次美澳雙方於 TPP 資料自由流通談判無法達成共識，即此衝突之具體體現；然為方便國際貿易的進行與為避免糾紛之目的，建立一調和之國際規範體系實仍有其必要性。

本文在檢視國際上對隱私權保護的相關規範後，歸納出澳洲並無要求更嚴格的管制，美澳雙方談判觸礁實可能係因美國強力堅持完全開放資料自由流通之結論；雖然此次談判未果，但雙方後續皆仍須努力達成協議。本文認為，雖然美國欲極力維護 ICT 產業利益，而主張資料跨境流通不受任何規範限制，然若美國不於談判桌上適當地妥協，於多邊場域中談成一具有拘束力之規範，其欲透過開放資料流通以更加促進貿易自由化之目標將會原地踏步，形成遲滯不前的僵局。美國與澳洲雙方既已於 APEC 達成隱私權保護規範的相關共識，且該共識給予各成員國相當大之規範空間，本文建議美國可參考 APEC 隱私權保護架構及其執行的方式，在未來針對資料跨境流通的議題，與 TPP 談判國（尤其是澳洲）努力溝通與磋商，達成以不妨礙貿易自由化為前提，又可適當保護隱私權之規範。