

跨境資料流通之調和與限制 以歐日經濟貿易夥伴協定為中心

李宜庭*

壹、前言

資料的跨境流動是現代企業服務貿易進行的核心，然而部分國家基於個人資料保護等考量，採取限制資料的跨境流動之措施，以歐盟個人資料保護規則最具代表性，對跨境服務之提供與資料之流動造成巨大衝擊。服務貿易的開放，尤其是其所引導的資料自由跨境傳輸的方向，為自由貿易下不可或缺之一部分，在資料全球化下尤見其重要價值；然而資料之保護對國家以及個人而言也有其重要的政策目的，本文欲藉由歐日經濟貿易協定與歐日隱私保護適足性認證，探求日本在面對跨境資料所做之抉擇與可能面臨之困難。

貳、歐日經濟貿易夥伴協定與資料 跨境傳輸

一、歐日經濟貿易夥伴協定之協商與確立

歐日經濟貿易夥伴關係協定的談判始於2013

年，日本向來積極尋求歐洲市場，其亦為歐盟在亞洲僅次於中國的第二大貿易夥伴¹，在2012年7月發布對未來經濟合作協定的影響評估後，2013/3/25歐日經濟貿易協定談判正式啟動²。2017/7/6歐盟和日本就協定的主要內容原則上達成了協定，談判則於2017年12月8日完成³。

歐盟委員會主席以及日本首相安倍晉三於2018/7/17在東京舉行的歐日高峰會上，簽署了「歐盟—日本經濟貿易夥伴關係協定」（Japan-EU Economic Partnership Agreement，以下簡稱為歐日經濟貿易夥伴關係協定），協定內容含括關稅、非關稅貿易壁壘、電信與金融服務以及知識產權等等，將形成多達六億多人口之貿易區。隨後日本⁴與歐盟⁵、⁶分別完成其內部之批准程序，EPA已於2019年2月正式生效⁷。

在美國退出TPP後，日本成為締結CPTTP（取代TPP的大型區域貿易協定）之重要推手，與此同時歐盟也面對TTIP談判停滯，美國政策轉為貿易保護主義，在全球日益升溫之貿易保護主義之下，歐日經濟貿易夥伴關係協

* 本文作者係國立交通大學科技法律學院科技法律研究所研究生

註1：European Commission,

<http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/japan/>(lasted visited Oct. 10, 2019).

註2：Id.

註3：Id.

定具有一項突破性之指標意義⁸，未來或可在國際貿易方面發揮領導作用。

二、歐日經濟貿易夥伴協定下之跨境隱私規範

在國際貿易談判之趨勢上，資料跨境流通成為近年貿易協定談判的關鍵隘口，反映在諸如「歐美間跨大西洋貿易與投資夥伴關係（Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership, TTIP）」與「服務貿易協定（Trade in Services Agreement, TiSA）」等重

要自由貿易協定之協商上。關於跨境資料傳輸之規範亦為歐日經濟夥伴關係協定協商過程中之重大關鍵議題⁹。

歐盟素來對於隱私保護採取較嚴格之規範傾向，在歐日經濟夥伴關係協定中將隱私保護從歐日貿易協商中區隔開來，資料保護和貿易談判應有不同之對話協商，歐盟並不傾向允許數據流量條款納入貿易協定¹⁰。歐日經濟夥伴關係協定的適用不影響雙方在資料保護領域的國內法¹¹，該協定原則上不包括關於個人數據流動的任何實質性規定¹²，僅規定

註4：參議院「第197回国会2018年12月8日投票結果 經濟上の連携に関する日本国と欧州連合との間の協定の締結について承認を求めるの件（衆議院送付）」2018年12月8日

（<http://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/vote/197/197-1208-v001.htm>, 2019年10月10日最終閱覽）

註5：European Parliament, *Parliament endorses landmark EU-Japan free trade agreement*, European (Dec.12, 2018), <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20181205IPR20930/parliament-endorses-landmark-eu-japan-free-trade-agreement>.

註6：European Council, *EU-Japan trade agreement will enter into force on 1 February 2019*, European Council (Dec.21, 2018, 14:28 PM), <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/12/21/eu-japan-trade-agreement-will-enter-into-force-on-1-february-2019/>.

註7：European Commission, *EU-Japan trade agreement enters into force*, EUROPEAN COMMISSION, (Jan. 31, 2019), <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1976&title=EU-Japan-trade-agreement-enters-into-force>.

註8：European Commission, *EU and Japan sign Economic Partnership Agreement*, EUROPEAN COMMISSION (Oct. 10, 2019), <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1891>.

註9：Id.

註10：Marija Bartl & Kristina Irion, *The Japan EU Economic Partnership Agreement: Flows of Personal Data to the Land of the Rising Sun*, UNIVERSITY OF AMSTERDAM, 2 (2018), <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Transfer-of-personal-data-to-the-land-of-the-rising-sun-FINAL.pdf>.

註11：European Commission, *Questions & Answers on the Japan adequacy decision*, EUROPEAN UNION NEWS ROOM (July 17, 2018), https://europa.eu/newsroom/content/questions-answers-japan-adequacy-decision_en.

註12：European Commission, *The EU Japan EPA-Agreement in Principle* (fn. 2), p. 9.

有雙方應在本協定生效之日起三年內重新評估是否需要將資料流動納入本協定¹³。

然而此並非表示歐日經濟夥伴關係協定完全不包含任何跨境資料流通之規範，歐洲議會成員Jan Philip Albrecht指出「人權不得在貿易協定中談判，而這並不意味著他們不需要貿易協定中的保護」¹⁴，如金融服務相關規定中即規定不可限制數據保護，保留雙方保護個人數據和個人隱私的權利¹⁵，對電信服務相關者則係留有一定管制空間，其規範方式與原本WTO法下之規範相似，而歐日經濟夥伴關係協定中的一般例外條款幾乎直接複製了GATS第XIV條的規定¹⁶。然而，現今之個人資料與過去相較已不可同日而語，有更強大的流通性與更高之複雜性，GATS現有保障措施的穩健性似有重新評估之必要¹⁷。有學者認為，日本和歐盟各自個資法之間高度監管趨同可能會比GATS之一般例外條款更有效地減輕貿易法對數據隱私措施的爭議¹⁸。

參、GDPR之下與日本跨境資料限制

一、歐盟之資料流通管制措施GDPR

現行法制下資料流動之管理有兩大趨勢，其一為地理導向，為資料管理之主流，主張資料隱私適用於資料取得之處，要求資料目的地保證其保護程度可與資料來源地相比擬¹⁹，其即與資料保護之適足性程度緊密相關²⁰；另一方為組織導向，認為接受資料之組織應負責資料保護，原始之資料控制者因資料收集地之隱私法規而仍有其責任²¹。歐盟對跨境隱私之管制態度即屬前者，後者之案例之一即APEC。

歐盟基本權利憲章保證了隱私權²²與個人資料保護²³，歐盟之資料保護法即具體化對上述權益之保護，尤以對輸出於第三國之跨境傳輸較為嚴格。歐盟原先之資料管制規定為「個人資料保護指令（Data Protection Directive，簡稱DPD）」²⁴，其僅為行政指令，

註13：Agreement Between The European Union and Japan for An Economic Partnership, Japan-European Union, art.8.81.

註14：Bartl, *supra* note 10, at 3.

註15：Agreement Between The European Union and Japan for An Economic Partnership, Japan-European Union, art.8.63.

註16：Id., art.8.3.

註17：Bartl, *supra* note 10, at 4.

註18：Id. at 7.

註19：Johannes Thierer, *Privacy as an Obstacle: Data Privacy Laws under the GATS*, Freiburg Law Students Journal, Jan.8,9 (2018)

註20：Rolf H. Weber, *Regulatory Autonomy and Privacy Standards under the GATS*, 7 Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy 25, 31 (2012)

註21：Thierer, *supra* note 19.

註22：Charter of Fundamental Rights of the European Union, art. 7

註23：Id. art. 8

註24：Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the

沒有直接之拘束力而不直接適用於歐盟會員國，由各國依據指令內容各自訂定國內法，造成各國在指令實施上保護程度不一致²⁵，為了消除各國保護規範上之差異以及追求數位單一市場 (Digital Single Market)^{26、27}，歐盟於2009年開始討論隱私管制之融合新制，推出直接適用於歐盟全境之心隱私規範，即一般資料保護規範 (General Data Protection Regulation, 簡稱GDPR)，其於2018年5月25日正式生效，立法目的係用以保護所有歐盟公民的資料隱私，並重新建構歐盟對於資料隱私管制上之規範²⁸。GDPR保留了原本個人資料保護指令之核心架構與原則，並提升其規範之強度與細緻度，例如在個人資料之定義上即較為廣泛，任何與識別相關或足以識別自然人的資料皆納入保護範圍²⁹。與個人資料保護指令不同之處之一為GDPR並非注重設備之使用，而是資料控制者是否提供商品

或服務，著眼於可能提高隱私疑慮之活動形式³⁰。GDPR承襲個人資料保護指令之「原則禁止、例外允許」之精神，除非符合例外規定，否則個人資料不得跨境流通。GDPR更進一步擴大其適用的範圍，不同於個人資料保護指令之侷限性，強調資料之處理是否在歐盟境內與設備之使用與否³¹，其更含括在歐盟境內機構所為之個人資料處理活動³²以及非設立於歐盟境內之資料控制者或處理者對於歐盟境內之資料主體所為之個人資料處理³³，具有極強之域外效力。

GDPR規定得進行跨境傳輸之例外，其中最重者為保護適足性 (Adequacy) 之認證，其要求「個人資料移轉至第三國或國際組織，僅於委員會決定該第三國、第三國內之領域或特定部門、或國際組織確有充足程度之保護時，方得為之」³⁴，並對適足性之認定標準訂有詳盡之考量因素³⁵。除此之外尚

protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data [1995] OJ 2 281/0031 (DPD)

註25：Mattoo, Aaditya; Meltzer, Joshua Paul. 2018. *International data flows and privacy : the conflict and its resolution (English)*. Policy Research working paper; no. WPS 8431. Washington, D.C. : World Bank Group,6 (2018)

註26：European Commission, *Shaping the Digital Single Market*, EUROPEAN COMMISSION <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/shaping-digital-single-market> (last visited Oct. 11, 2019).

註27：European Commission, *Digital Single Market: Commission publishes guidance on free flow of non-personal data*, EUROPEAN COMMISSION (May 29, 2019), https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-2749_en.htm

註28：EU GDPR.ORG, <https://eugdpr.org/> (last visited Oct. 11, 2019).

註29：GDPR, art. 4(1).

註30：Mattoo, *supra* note 25, at 8.

註31：Directive Art.4.1.a

註32：GDPR, art. 3.1.

註33：GDPR, art. 3.2.

註34：GDPR, art. 45.1.

註35：GDPR, art. 45.2.

包括主管機關間之協定、以經主管機關認可之「具拘束力之企業規則 (Binding Corporate Rule/BCR)」為依據³⁶、經執委會或獨立監督機關肯認之「個人資料保護定型化條款 (Standard Data Protection Clauses)」、「具備經認可之行為守則 (An Approved Code of Conduct)」以及資料控制者或處理者就適當防衛所提供具法律上拘束力之承諾、「經認可之認證機制 (An Approved Certification Mechanism)」等³⁷。

歐盟提供較高要求之隱私保護規範雖保障境內人民之資料權益，惟對於以貿易自由化、去除貿易壁壘為宗旨之WTO制度下，即埋下違反WTO秩序、阻礙自由貿易之隱憂。

二、歐日資料跨境傳輸保護之適足性認證與歐日經濟貿易夥伴協定

因GDPR具有強烈且廣泛之域外效力，並牽涉整個歐盟區域之資料服務市場，為取得自由傳輸之認證，即有國家開始修訂國內法，如巴西的新通用數據隱私法遵循GDPR規定，

巴西總統米歇爾·特梅爾 (Michel Miguel Elias Temer Lulia) 於2018年8月14日簽署了新通用數據隱私法 (Le Geralde Proteção de Dados Pessoais, 簡稱LGPD) 並將於2020年生效。LGPD規範內容多仿效歐盟GDPR，包括域外效力以及巨額罰款制度。通過這項法律，巴西大幅增進其數據保護制度，並希望能夠盡可能的證明其在歐盟數據傳輸標準下的適足性³⁸而取得跨境傳輸之資格。

日本方面，歐盟為其重要之貿易夥伴之一，進出口額於2017年皆位列前三³⁹，雙方共佔全球GDP 30%⁴⁰，是以日本素來積極應對歐盟經濟政策。原為配合歐洲個人資料保護指令⁴¹日本於2003年制定個人資料保護法 (「個人情報の保護に関する法律」)，並於2015年進行修法，其中值得注意者為設立個人資料保護委員會，並針對個人資料處理的國際化制定有關跨境申請、向外國執法當局提供信息以及有關向國外第三方提供個人數據的規定⁴²。

目前日本現已成為GDPR生效後，第一個

註36：GDPR, art. 46.2(b), art. 47.

註37：Id.

註38：Melanie Ramey, *Brazil's New General Data Privacy Law Follows GDPR Provisions*, COVINGTON (Aug. 20, 2018), <https://www.insideprivacy.com/international/brazils-new-general-data-privacy-law-follows-gdpr-provisions/>.

註39：外務省「日EU經濟關係資料」2019年6月 (<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000470505.pdf>, 2019年10月09日最終閱覽)

註40：外務省「日EU經濟關係2019年6月20日」 (https://www.mofa.go.jp/mofaj/area/eu/j_eu_keizai.html, 2019年10月09日最終閱覽)

註41：渡邊雅之「個人情報保護法改正の背景と概要」BUSINESS LAWYERS 2017年08月31日 (<https://business.bengo4.com/practices/611>, 2019年10月09日最終閱覽)

註42：個人情報保護委員会「個人情報の利活用と保護に関するハンドブック」2016年2月 (https://www.ppc.go.jp/files/pdf/personal_280229sympo_pamph.pdf, 2019年10月09日最終閱覽)

通過適足性認證（Adequacy Decision）之國家⁴³。2017年1月起，歐盟和日本即為了促進商業交易所需之個人數據的傳輸，同時確保最高程度之資料保護而展開協商，期待通過所謂雙向適足性之決定建立兩國資料保護法的橋樑，雙方也已對其各自的數據保護制度進行了現代化和加強，如歐盟通用數據保護條例和修正後之日本個資法⁴⁴（APPI，其於2017年5月30日正式生效，其新法更靠近歐盟之資訊保護體系⁴⁵，惟仍存有部份差異⁴⁶），隨後歐盟與日本發表聯合聲明表達進行協商之決定以及對於自由貿易之追求與對貿易保護主義之反對⁴⁷。

此跨境傳輸保護適足性之談判於2018年7月16日完成⁴⁸，已於2019年1月23日對確認對

日本之適足性認證並生效⁴⁹。儘管歐盟已經與其他幾個國家做出了單方面之適足性認證，這是歐盟首次與他國就雙方之資料保護適足性上基於互惠性承認達成意見一致⁵⁰。

根據2018年6月12日部分修正之「關於個人資料保護之基本方針」（個人情報の保護に関する基本方針），個人資料保護委員會（個人情報保護委員会，Personal Information Protection Commission，以下簡稱為PPC）依據日本個人資料保護法，其作為日本個資法之管轄機構，有權針對資料之跨境傳輸採取必要措施，得以為了進一步保護個資，建立更嚴格之規範⁵¹。2018年8月24日個人資料保護委員會發布「個人情報の保護に関する法律に係るEU域内から充分性認定により移転を受けた

註43：EUROPEAN COMMISSION,

https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en (lasted visited Oct. 09, 2019).

註44：European Commission, *Key elements of the EU-Japan Economic Partnership Agreement*, EUROPEAN COMMISSION (July 6, 2017),

http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-1903_en.htm.

註45：Amended Act on the Protection of Personal Information,

https://www.ppc.go.jp/files/pdf/Act_on_the_Protection_of_Personal_Information.pdf.

註46：Michihiro Nishi, *Japan: Data Protection In Japan To Align With GDPR*, MONDAQ (Sep. 27, 2018),

<http://www.mondaq.com/x/739986/Data+Protection+Privacy/Data+Protection+In+Japan+To+Align+With+GDPR>.

註47：European Commission, *24th EU-Japan Summit Joint Statement*, EUROPEAN COMMISSION (July 6, 2017),

http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-17-1920_en.htm.

註48：European Commission, *supra* note 8.

註49：European Union, *Commission Implementing Decision (EU) 2019/419 of 23 January 2019 pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the adequate protection of personal data by Japan under the Act on the Protection of Personal Information*, 62 Official Journal of the European Union, Mar. 19, 2019.

註50：European Commission, *supra* note 11.

註51：個人情報保護委員会「個人情報保護に関する基本方針」2018年6月12日

(https://www.ppc.go.jp/files/pdf/300612_personal_basicpolicy.pdf, 2019年10月11日最終閱覽)

個人データの取扱いに関する補完的ルール」(以下簡稱為「歐盟個資補充規定」)⁵²，依照GDPR第45條歐盟給予日本適足性認證之後，以日本為目的地、基於適足性認證之個人資料移轉傳輸之場合，除日本個人資料保護法之外仍須追加遵守上述規定，此規定具有法律效力⁵³。此追加規範中須注意者為增加個人資料範圍(性生活、性取向、關於參與工會等資料)、將資料提供在外國第三者之限制、特定利用目的與其限制等等⁵⁴。同時，歐盟資料保護委員會(The European Data Protection Board, EDPB)於2018年9月取得歐日適足性認證草案⁵⁵後即展開審核⁵⁶，於2019年1月23日對肯認對日本之適足性認證⁵⁷。

基於對個資之高程度保護，此適足性認證協商可能將創建世界上最大的安全數據傳輸區域。受益於此協商，當資料傳輸至日本時

歐盟將享有等同於本國強度之隱私水準。因歐日經濟協定並未針對跨境傳輸設有規範而須回歸一般WTO法下之規定，此一適足性認證將補充其空白，歐盟之公司不須額外之授權即得將資料傳輸予日本之商業合作對象，大幅降低運營上之限制，同時受益於與日本此一重要商業合作夥伴間不受限制的資料傳輸，並對1.27億日本消費者在市場准入上享有特權⁵⁸。

三、歐日之適足性認證與GATS

(一) GDPR適足性認證在GATS中之合法性爭議

WTO下針對服務貿易設有規範者為服務貿易總協定GATS，適足性認證主要涉及四項規範，最惠國待遇(Most Favoured-Nation Treatment)、承諾書下之義務內容，包括市

註52：個人情報保護委員会「個人情報保護に関する法律に係るEU域内から十分性認定により移転を受けた個人データの取扱いに関する補完的ルール」2018年9月

(https://www.ppc.go.jp/files/pdf/Supplementary_Rules.pdf, 2019年10月11日最終閱覽)

註53：山田裕貴、渡邊満久「個人情報保護に関する法律に係るEU域内から十分性認定により移転を受けた個人データの取扱いに関する補完的ルールについて」PwC Legal Japan News 2018年10月4日

(<https://www.pwc.com/jp/ja/knowledge/news/legal-news/legal-20181004.html>, 2019年10月10日最終閱覽)

註54：CROSS HEAD「【GDPR】欧州委員会による日本に対するGDPRの十分性認定について」2018年11月29日

(<https://www.crosshead.co.jp/blog/gdpr-eu/>, 2018年12月10日最終閱覽)

註55：European Commission, *Draft adequacy decision - Commission Implementing Decision of XXX pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the adequate protection of personal data by Japan*, (2019), https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/draft_adequacy_decision.pdf.

註56：European Data Protection Board, *supra* note 9.

註57：European Union, *supra* note 49.

註58：European Commission, *The European Union and Japan agreed to create the world's largest area of safe data flows*, EUROPEAN COMMISSION PRESS DATABASE (July 17, 2018), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4501_en.htm.

場進入 (Market Access) 之義務與國民待遇 (National Treatment) 的非歧視性要求，以及一般例外條款。

首先，於GATS之適用範圍即有所爭論，對於新型態之電子服務是否被現行GATS所涵蓋具有不確定性，GATS之承諾書很早即確立，其是否包含新型態電子服務，例如搜尋引擎或是雲端服務，尚有討論空間，蓋其在承諾書確立時甚至尚未存在⁵⁹，會員國簽署時應無法考量到此種跨境傳輸之型態。歐盟在關於電腦之服務以及立基於數據之服務，其承諾書並未對市場准入或國民待遇有所限制，其開放之態度或可反映在準備承諾書之時並未預期電子服務會有今日之規模⁶⁰。GATS將服務貿易區分為四種模式，惟今日電子服務之複雜性與型態已不可同日而語，如何界定現代電子資料服務屬於何種模式並不明確，在GATS下也缺乏對跨境傳輸之橫向承諾書，是以有學者認為GATS不足以規範跨境傳輸服務⁶¹。

適足性評估所造成之區別可能不符合最惠

國待遇原則⁶²。GATS第II：1條明文規定最惠國原則之要求：「關於本協定所涵蓋之任何措施，每一會員應立即且無條件對其他會員之服務與服務提供者，賦予不低於其所賦予任何其他國家之同類服務與服務提供者之待遇」。此處所禁止者，除法律上歧視以外，尚包括事實上歧視在內⁶³。惟最惠國待遇之適用對象，限於「同類」之服務與服務提供者，其判斷得以服務之特性、最終用途與消費者認知等因素為標準。符合適足性要求而給予認證可能會因為形成較優惠之待遇而不符合最惠國原則，依據GDPR第45條，與取得適足性認證之國家間之跨境傳輸毋須特別授權即得為之，形成差別待遇，在此之前肯認彼此有相同保護程度之國家間曾以協定促進彼此之資料交流，例如歐盟與美國簽署之隱私盾協定⁶⁴，即有上述疑慮⁶⁵。

GATS之市場准入與國民待遇規範，其先決要求為需有載明於特定承諾表 (Schedule of Specific Commitment) 上者方可適用⁶⁶。一方

註59：Mattoo, *supra* note 25, at 16.

註60：*Id.* at 17.

註61：Andrew D. Mitchell & Neha Mishra, *Data at the Docks: Modernizing International Trade Law for the Digital Economy*, 20 Vand. J. Ent. & Tech. L. 1073, 1093 (2018).

註62：Svetlana Yakovleva & Kristina Irion, *The Best of Both Worlds? Free Trade in Services, and EU Law on Privacy and Data Protection*, 2 EUR. DATA PROTECTION L. REV. 191, 203 (2016).

註63：MITSUO MATSUSHITA, TOMAS J. SCHOENBAUM, PETROS C. MAVRODIS & MICHAEL HAHN, *THE WORLD TRADE ORGANIZATION. LAW, PRACTICE AND POLICY* 570-71 (Oxford International Law Library ed., 3rd ed. 2015).

註64：Commission Implementing Decision (EU) 2016/1250 of 12 July 2016 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the EU-U.S. Privacy Shield (notified under document C (2016) 4176) (Text with EEA relevance), 2016 O.J. (L 207) 1, EUR-LEX ACCESS TO EUROPEAN UNION LAW, http://eur-lex.europa.eu/eli/dec_impl/2016/1250/oj (last visited Oct. 12, 2019).

註65：Thierer, *supra* note 19, at 11.

註66：林彩瑜，〈WTO制度與實務：世界貿組織法律研究（三）〉，元照，台北，2013年，頁326。

面，在市場准入之規範，即使實際執行時措施表面上並非量化措施，亦非屬於被禁止之限制種類，仍有可能不被允許，蓋縱使其本身非數量限制，若其造成「零配額（zero quota）」則有違反GATS第XVI:2條(a)(c)之可能⁶⁷。高規格之隱私規範即可能因嚴格之要求而形成限制⁶⁸，進而導致無法提供跨境傳輸服務，而違反上述規定⁶⁹。歐盟或得主張一般例外第XIV條(c)(ii)，於保護歐洲公民個人隱私之目的下合理化限制措施⁷⁰，惟有學者認為GDPR本身已訂有第49條「特定情形下之例外（Derogations for specific situations）」，除適足性認證外尚提供其他跨境傳輸管道得以選擇，故不會形成零配額，而無需使用一般例外條款正當化⁷¹。

另一方面，根據GATS第XVII:1條：「每一會員就所有影響服務提供之措施，應賦予任何會員之服務及服務提供者，不低於其所賦予本國同類服務及服務提供者之待遇」，高規格之保護程度可能因對「服務」之認定有較詳盡之區分，在分析是否為同類服務時產生影響，若歐盟無法明確證明其內部服務與來自第三國之服務之差異使兩者並非屬於同類服務，則其對提供跨境傳輸之不同服務者

區別對待可能違反國民待遇原則⁷²。

最後，縱使主張一般例外亦非順暢無阻，其要求必須為必要措施而須符合必要性（Necessity）要件，適足性認證之審核過程可能受到政治、經濟等原因之影響⁷³而難以完全公正客觀，必要性測試得否通過尚待檢驗⁷⁴，縱使必要亦可能不符合合同條前段之非歧視以及非隱藏性限制之要求，例如歐盟拒絕他國之適足性認證之評估或是拒絕類似歐盟與美國間隱私盾協定之部門協商時⁷⁵，即不得主張。

鑒於上述違反WTO法下要求之質疑，立基於GDPR之歐日適足性認證則不免產生是否亦因此不符合現行國際經貿法規範之疑慮。

（二）日本於適足性認證中可能產生之爭議

日本為爭取歐盟之適足性認證，PPC以歐盟個資補充規定針對來自歐盟之資料提高規範強度以達成與GDPR同等之保護水準，對於個人資料處理業務營業者（Personal Information Handling Business Operator，以下簡稱為PIHBO）具有約束力，依照適足性認證受有從歐盟轉移的個人數據時必須遵守之⁷⁶。補充規則以「需特別注意之個人資料Special Care-Required Personal Information」、「保存之個

註67：Yakovleva, *supra* note 62, at 11.

註68：Thierer, *supra* note 19, at 12.

註69：Id., at 11.

註70：Id., at 15.

註71：Yakovleva, *supra* note 62, at 22.

註72：Id., at 21.

註73：Paul Roth, *Adequate Level of Data Protection in Third Countries Post-Schrems and under the General Data Protection Regulation*, 25(1) J. L. INFO. AND SCI. 49, 61-2 (2017).

註74：Yakovleva, *supra* note 62, at 25.

註75：Id., at 26.

註76：個人情報保護委員会・前掲注52。

人數據Retained Personal Data」、「指定使用目的以及由於使用目的而產生之限制Specifying A Utilization Purpose, Restriction Due to A Utilization Purpose」、「對於外國第三方規定之限制Restriction On Provision To A Third Party In A Foreign Country」以及「受匿名處理之資料Anonymously Processed Information」五點為其補充日本現行個人資料法律框架之重點。其中歐盟個資補充規定第四段⁷⁷針對來自歐盟之數據移轉，模仿GDPR體系而設有較日本個資法更詳盡嚴格之規範⁷⁸。惟如同GDPR有違背GATS之疑慮，蓋於此規範下來自歐盟、已經傳輸至日本之個人資料如欲再跨境傳輸予位於外國之第三方將受到限制，僅於「收受方位於資料保護程度與日本相當之國家」、「個人資料處理業務營業者以適當

合理之方式實施與本法案相等之保護措施」或「符合日本個資法第23條第一項個款情形」時得以為之，不利於外國服務提供者提供服務而形成差別待遇，其得視為GDPR藉由此規定在日本法制所為之延伸，而存在上述GDPR所面臨之合法性爭議之隱憂。

依據雙方政府協商後交由EDPB審核之適足性認證草案，更進一步仔細確認其與GDPR之銜接並以歐盟個資補充規定為基礎試圖弭平兩者之規範差距。例如為了使接收來自歐盟之資料收受者受資料移轉目的約束，歐盟個資補充規定即在於確保在資料移轉之脈絡下，依據GDPR之目的持續決定其處理方式，並且在日本的資料處理鍊中任何目的之更動都必須取得歐盟之資料主體之同意⁷⁹，依據歐盟個資補充規定收受數據之PIHBO必須確認

註77：See *supra* note 52 (English version), para.4: “A personal information handling business operator, in cases of providing a third party in a foreign country with personal data that it has received from the EU based on an adequacy decision, shall obtain in advance a principal's consent to the effect that he or she approves the provision to a third party in a foreign country pursuant to Article 24 of the Act, after having been provided information on the circumstances surrounding the transfer necessary for the principal to make a decision on his/her consent, excluding the cases falling under one of the following (i) through (iii).

(i) when the third party is in a country prescribed by the Rules as a foreign country establishing a personal information protection system recognized to have equivalent standards to that in Japan in regard to the protection of an individual's rights and interests.

(ii) when a personal information handling business operator and the third party who receives the provision of personal data have, in relation to the handling of personal data by the third party, implemented together measures providing an equivalent level of protection to the Act, read together with the present Guidelines, by an appropriate and reasonable method (meaning a contract, other forms of binding agreements, or binding arrangements within a corporate group).

(iii) in cases falling under each item of Article 23, paragraph (1) of the Act” , https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/annex_i_supplementary_rules_en.pdf(lasted visited Dec. 29, 2018).

註78：GDPR, art. 45, art. 46, art. 49.

註79：European Commission, *supra* note 55, recital 43 (2018), https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/draft_adequacy_decision.pdf.

轉讓的具體目的並進一步依照目的處理數據，無論位於日本之個人資料初始收購者或是未來任何此資料之接收者均須受GDPR規定之目的約束⁸⁰。

此外，草案中規定「對於從歐盟轉移到日本的經營者的個人數據所提供的保護水平，不得因將這些數據進一步轉移到日本以外的第三國的接收者而受到損害。」其所指涉之跨境傳輸，僅在日本以外之資料收受者本身受有與日本法制保護程度相當之規範下方例外允許⁸¹，並重申歐盟個資補充規定第四項之要求⁸²。若再度移轉之方式並不使日本之數據出口者與第三國數據之數據導進口者之間產生約束關係，並且不保證同等之保護水準，則歐盟個資補充規定第四項之要求即排除此再度移轉之使用，APEC之CBPR系統即為此例⁸³。此承襲了GDPR之原則禁止例外允許之精神，限制資料收受者之資格而對於服務之提供形成了條件要求，是否產生歧視以及隱藏性貿易限制尚有討論空間，惟似已踩上GATS規範之紅線。

EDPB收受適足性認證草案後即開始審核，並於提出其審查意見書指出其認為尚須斟酌

之部分⁸⁴，其中以下幾點值得特別注意。第一，雖然依據日本法制，資料之跨境移轉之依據為第三國之資料保護與日本相當，因歐盟個資補充規定僅適用於來自歐盟資料，日本審酌資料向外移轉之情況時似乎不將其納入評估基準，是以此移轉不再享有如同GDPR之保護水準⁸⁵。故EDPB建議當最初來自歐盟之資料將再度移轉出日本時，歐盟應監督之甚或暫停適足性認證⁸⁶。第二，EDPB建議歐盟委員會根據適足性認證草案密切監控從歐盟轉移到日本的個人資料整個歷程之有效保護，即使日本立法規定了資料來源的記錄保存義務最多三年⁸⁷。最後，意見書再度強調GDPR第五章規定之條件，並對於APEC之CBPR系統表示不信任⁸⁸。

自最終之適足性審查認證文件內容觀之並未針對上述有所增減，但尚難以一概認定歐盟內部並未將上述建議納入考量，然而意見書建議提高跨境傳輸保護程度之同時不啻於再度強化其障礙，更有甚者對日本之規範自主性產生干預。鑒於GDPR本身即已有違反GATS之嫌，如若採納則更進一步加深此疑慮，而日本為配合適足性認證所採取之措施

註80：Id., recital 49.

註81：Id., recital 75.

註82：Id., recital 78.

註83：Id., recital 79.

註84：Opinion 28/2018 regarding the European Commission Draft Implementing Decision on the adequate protection of personal data in Japan, Opinion (Art. 70.1.s), at 5 (Dec. 5, 2018), https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/opinion-art-70/opinion-282018-regarding-european-commission-draft_en.

註85：Id., at 6.

註86：Id.

註87：Id., at 16.

註88：Id., at 20.

亦使其陷入合法性爭議之泥淖。GDPR上路時日尚短目前未有爭議發生，惟資料跨境傳輸需求日益頻繁，將來如何解套資料保護與自由貿易間之僵局，尚待WTO表態。

肆、結語

歐盟與日本雙方在監管上進行合作協商，上述之適足性認證得以確保彼此充分保障本國之隱私保護要求，同時更提升相互認可之可能，試圖為跨境資料傳輸開創流暢無阻之康莊大道。相較之下，歐日經濟夥伴關係協定對於跨境傳輸則採取消極保守之姿態，幾乎複製WTO法之規範，如此作法雖得避免與WTO相違背並且保留了一定的規範空間，惟如上所述，資料跨境傳輸在全球化之下對電子貿易等商務模式以及個人隱私之重要性水

漲船高，且有時更牽涉到國家安全，是在此跨境傳輸之領域或當給予國家較高層次之監管自主權為宜，WTO之規範模式並未反映出上述考量，有規範不周之憾。然而在更改WTO法制抑或對其適用有不同之解釋之前，歐盟與日本仍須面對合法性之爭議，由適足性認證之協商可窺見日本選擇靠向歐盟之立場，而如何堅守本國資料隱私之監管規範、爭取歐盟資料傳輸市場之同時不違反現行有效之WTO法，是將來日本必須正視之難題。

又繼日本立下亞洲第一個通過適足性認證之里程碑後，韓國緊隨其後，正與歐盟進行協商並進行其個資法（Personal Information Protection Act，簡稱為PIPA）之修正^{89、90}，印度⁹¹與泰國⁹²亦試圖爭取認證，或可一窺各國對資訊流通市場之重視，期待台灣未來能跟上腳步，取得歐盟跨境傳輸市場的快速通關券。

註89：European Commission, *supra* note 43.

註90：Daniel R. Stoller, *South Korea Privacy Law Changes May Help EU Data Transfer Talks*, BLOOMBERG LAW (Feb. 23, 2019, 12:39 AM), <https://news.bloomberglaw.com/privacy-and-data-security/south-korea-privacy-law-changes-may-help-eu-data-transfer-talks>.

註91：Megha Mandavia, *India to approach the EU seeking 'adequacy' status with the GDPR*, ETTECH (July 30, 2019, 06:30 IST), <https://tech.economictimes.indiatimes.com/news/internet/india-to-approach-the-eu-seeking-adequacy-status-with-the-general-data-protection-regulation/70440103>.

註92：Data blast; *New laws in Thailand and Maine*, VENNER SHIPLEY (June 27, 2019), <https://www.vennershipley.co.uk/resources/news/2019/06/27/data-blast-new-laws-in-thailand-and-maine>.