

《欧盟个人数据保护通用条例》 及其在德国的 调适评析

阮爽

摘 要：大数据时代，各国都在寻求更加有效的个人数据保护方式。欧盟出台的《个人数据保护通用条例》，效果却差强人意。尽管立法者扩大了适用范围、加强了同意原则、增设了被遗忘权和个人数据可携带权，但对新信息技术应用方式的忽略依然导致了立法上的因循守旧，内容的具体程度也未达标。德国制定的《欧盟个人数据保护通用条例适应法及刑事司法领域个人数据保护指令转化法》虽然对条例进行了具体化，但在应对信息技术方面同样乏善可陈。是否以及如何对新的信息技术做出回应，是个人数据保护法律成功与否的关键。此外，对《欧盟个人数据保护通用条例》的评析也能为我国酝酿中的个人数据保护法带来一些新的思考。

关键词：个人数据保护法； 欧盟； 大数据； 德国

作者简介：德国明斯特大学信息法、电信法和媒体法研究所 博士研究生
德国明斯特 48143

中图分类号：D951.6

文献标识码：A

文章编号：1005-4871(2018)03-0088-16

引 言

我国个人数据保护法酝酿多年却仍未能出台。究其原因，一方面在于我国相

关研究起步较晚,如何确立法律保护框架仍在讨论之中;另一方面,由于大数据时代的来临,大数据分析技术的应用使个人数据的收集和使用进入全新的层次,个人数据保护问题愈加复杂,尤其是不同利益之间难以平衡。在新的信息技术条件下如何保障个人数据权利,同时促进信息的自由流通,是所有国家和地区需要面对的挑战。

欧盟个人数据保护制度尽管已较为完备和成熟,在过去几十年里对个人数据权利的保护发挥了重大作用,但面对新的技术条件和层出不穷的新问题,原有的个人数据保护规则在权利保障上已力不从心。为了应对新技术和不断发展的社会条件,欧盟早在 2009 年就开始酝酿有史以来最大规模的改革。经过数年的讨论和修改,《欧盟个人数据保护通用条例》(以下简称《通用条例》)和《欧盟刑事司法领域个人数据保护指令》作为最大的改革成果终于在 2016 年出台,为欧盟范围内和欧盟与其他区域之间的个人数据流通提供了新的法律规则。《通用条例》设置了两年的过渡期,以便欧盟和成员国为实施该条例做充分准备,条例于 2018 年 5 月 25 日起正式实施。

德国作为欧盟范围内个人数据保护领域的模范成员国,其理论研究、立法和联邦宪法法院判例一直是欧盟个人数据保护法发展过程中的重要参考,可以说欧盟个人数据保护一体化成功与否与德国对《通用条例》的贯彻程度密切相关,因此德国理论界对《通用条例》的讨论和随后立法者对国内法的适应性修改备受关注。《通用条例》出台后,德国学术界对文本内容批评和赞同声参半,质疑声主要集中在《通用条例》过于笼统、对新技术的呼应度不够以及保护标准低于德国国内法等方面。

在这些批评的基础上,德国国内法的修改不啻为一个对《通用条例》进一步具体化和加以补充的良好契机,以便在《通用条例》框架内仍能保持德国一贯严格的保护标准。德国在 2017 年 2 月制定了《欧盟个人数据保护通用条例适应法及刑事司法领域个人数据保护指令转化法(草案)》,并于同年 7 月 5 日生效(以下简称《适应和转化法》)。但或许是因为时间紧迫,《适应和转化法》仍然没有对大数据时代出现的新问题作出反应,在处理法律和新技术关系方面,德国似乎也没能作出应有的表率,德国学术界对此难掩失望之情。在个人数据保护法领域,欧盟和德国一直是大陆法系区域和国家中的翘楚,我国个人数据保护法理论研究和制度设计一直从中汲取着灵感,欧盟个人数据保护法改革和德国国内法适应过程中的经验必然能为我国尚在酝酿中的个人数据保护法带来新的思考。

一、“无牙老虎”的困境——欧盟个人数据保护法改革背景

和科技发展相比,法律制定往往无法及时跟进,这不仅是法律本身的滞后性使

然,更因为信息技术正以人类史上从未有过的迅猛速度不断革新。信息技术近二十年来持续深入发展,云技术、物联网、传感器网络技术等原本应用于特定领域的技术得到了更为广泛的应用,各类数据更因此发生了爆炸性的增长,信息社会开始向更为高级的阶段迈进,即大数据时代。在这一阶段中,对数据的收集和利用方式也有了新的变化,表现在对巨量来源不同的数据进行收集和分析,寻找数据间的联系,以此作为预测和决策的基础或者以此获得新知。^①这一过程中所伴随的对数据的二次利用、不同数据集的合并或分解,对原有个人数据保护规则提出了挑战。欧盟1995年《个人数据保护指令》^②中的目的原则、同意原则和透明原则等,在新技术面前逐渐陷入看似严格,却因难以实现而沦为空谈的境地。这使得欧盟现行指令不仅无法继续有效保障公民人格不受侵犯,反而会带来阻碍信息技术和经济发展的危险。

此外,建立起一个共同的、能够充分竞争的内部市场,以促进欧盟各方面可持续发展是欧盟确立的首要目标之一。为实现这一目标,必须消除贸易壁垒,禁止区别待遇,保障货物、服务、人员和资本的自由流动,这要求各成员国在涉及关税、市场准入、保护标准等方面遵守统一规则。个人数据保护规则乃是欧盟内部市场以及欧盟与外部市场贸易中的重要因素,个人数据保护标准的不同也成为贸易壁垒之一。1995年《个人数据保护指令》的制定无疑是一个有效的努力,但并未完全实现这一目标。指令需要成员国转化为国内法才能适用,而在转化过程中,除了指令的目的具有约束性,对于实现目的的具体方式和形式,各成员国仍有很大的裁量空间。这导致成员国的具体规则间实际仍存在诸多不同,欧盟内部市场的个人数据保护规则因此难以真正统一,相互协调而造成的资源浪费,削弱了欧盟的国际贸易竞争力。

面对科技的新发展和统一内部市场的压力,欧盟意识到了改革的紧迫性。早在2009年和2010年,欧盟委员会就开始召集针对个人数据保护规则的公开讨论,征集对于1995年《个人数据保护指令》具体适用的看法和意见。2010年11月4日欧盟发布报告,阐述了对欧盟个人数据保护规则制定的新构想。^③对这一议题进行了将近两年的讨论后,欧盟委员会于2012年1月25日公布了个人数据保护法改革内容,包括《关于制定个人数据处理中的自然人保护和数据自由流通条例的意

① Thomas Hoeren (Hrsg.), *Big Data und Recht*, München: C. H. Beck, 2014, S. 1-2.

② Directive 95/46/EC 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.

③ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A comprehensive approach on personal data protection in the European Union, Brussels, COM (2010) 609, 4. 11. 2010.