

欧盟法中个人数据保护 与商业利用的平衡模式研究^{*}

易 磊

摘 要：通过阐释个人数据保护与商业利用在欧盟法中的演进，分析欧盟平衡个人数据保护与商业利用的制度方案，可以发现欧盟采取的是在保护个人数据的基础上实现个人数据财产价值的平衡模式。这一模式吸取了欧洲上世纪战争时期的教训，符合当今的欧洲一体化趋势，体现出欧盟对于数据安全的强烈需求。相较而言，我国平衡个人数据保护及其商业利用须基于我国人文主义法律思想，符合《个人信息保护法》规则框架，顺应我国的数字治理政策。

关键词：个人数据保护；个人数据商业利用；知情同意；正当利益

作者简介：湘潭大学 知识产权学院 讲师 湘潭 411105

中图分类号：D95

文献标识码：A

文章编号：1005 - 4871(2022)05 - 0080 - 17

“免费+广告”“分享经济”，以及“云—网—端”等互联网商业模式的核心都离不开个人数据处理。互联网企业将用户转变成“产消者”的商业模式向世界各国立法者提出了兼顾个人数据保护与商业利用的法律难题。从国际情势来看，中美竞

^{*} 本文系2017年度国家社科基金青年项目“数据控制者的法律规制研究”(项目编号:17CFX035)的阶段性研究成果。感谢《德国研究》编辑部与匿名审稿专家提出的宝贵修改建议;感谢湘潭大学博士生杨忠在本文写作过程中提供的帮助。

争格局将长期持续,中欧有着广泛的共同利益和相似的战略诉求。在中欧经贸往来中,我国企业赴欧经营需要满足欧盟法中个人数据保护与利用的合规要求。如今,中欧的个人数据保护法在立法结构、宪法依据以及处理个人数据法理基础等方面具有高度相似性。不同于美国主要以民事法律制度保护消费者个人数据,欧盟是以公法规范介入个人数据保护。^① 在欧盟这种超国家性质的组织中,27个成员国如何对这一模式形成共识?如何在强个人数据保护模式中兼顾个人数据商业利用?可以看到,欧盟2016年出台的《通用数据保护条例》(以下简称GDPR)确立了保护个人数据和保障数据自由流通的双重立法目标。面对个人数据对价化,欧盟在2019年颁布的《数字内容服务指令》(以下简称DCD)中就消费者与企业间形成的关于数字服务的合同关系进行法律规范。那么,欧盟法平衡个人数据保护与个人数据商业利用是双轨并行,还是两级阶梯模式?考察和分析欧盟法中个人数据保护和商业利用的平衡模式及其成因,有助于准确地认识和理解欧盟个人数据保护法,并可为我国调和个人数据保护与商业利用提供借鉴。

一、个人数据保护与商业利用在欧盟法中的演进

从立法史考察可知,个人数据保护概念的提出先于个人数据商业利用。提出个人数据保护的初衷是保护个人隐私,但这在20世纪70年代后发生了变化。

(一)个人数据保护的立法进路

自20世纪70年代开始,欧洲各国开始出台专门性的个人数据保护法。在德国黑森州1970年颁布世界上第一部个人数据保护法后,瑞典(1973)、奥地利(1978)、丹麦(1978)、法国(1978)以及挪威(1978)等国陆续跟进。当时,各国的立法关切不是促进个人数据商业利用,而是规范政府采用计算机和信息系统处理个人数据的行为。比如,德国《黑森州数据保护法》开篇明义,个人数据保护的适用范围是国家行政机关和受国家监督的组织、机构及基金会。德国联邦宪法法院在“人口普查案”中创设公民的“个人信息自决权”,以避免政府无限度侵扰私人生活领域,但是该案并没有肯定公民个人对其数据享有绝对的支配权。^②

20世纪80年代后,欧盟成员国考虑到个人数据的跨国界流动日益增加,以及为了强化成员国之间的团结,签署了世界上首部个人数据保护公约——《关于个人数据自动化处理的个人保护公约》(以下简称《公约》)。《公约》虽不在缔约国产生直接法律拘束力,但体现了欧洲各国对数据法的价值共识,并对欧洲当代数据法产

^① 丁晓东:《〈个人信息保护法〉的比较法重思:中国道路与解释原理》,载《华东政法大学学报》,2022年第2期,第73-86页,这里第75-78页。

^② BVerfG, Urteil vom 15. Dezember 1983 — 1 BvR 209/83 —, BVerfGE 65, 1-71, juris, Rn. 150.

生了重要影响。^①由《公约》序言(1981年版)“必须强调和尊重个人隐私及各国人民之间自由交流信息的基本价值观”之规定可知,^②《公约》改变了欧洲各国以往侧重个人数据保护的立法宗旨,确定了保护个人数据与保障数据自由流动、共同构筑欧洲数据法的基本价值理念。不仅如此,《公约》调整了以往欧洲各国将个人数据保护范围主要限于公法领域的做法,将公共和私人领域中所涉及的数据文件/数据收集和个人数据的自动处理纳入调整范畴。自此,欧洲各国形成了个人数据保护法适用于政府领域和私人领域的共识。

(二)个人数据商业利用的需求产生

尽管《公约》在除保护个人数据之外,还提出了保障数据自由流通的理念,但彼时研究表明,个人数据在“量”与“质”上的流通都不显著。^③《公约》虽首次规定保障个人数据自由流通立法价值理念,但受当时客观传播技术条件的限制,产业界没有出现个人数据商业利用的迫切需求,所以调和个人数据保护与商业利用不是这一时期欧盟国家的主要关注点。

20世纪90年代后,欧盟各国注意到计算机和互联网在各个领域的迅速普及打破了数据流通的藩篱,商品和服务的交换越来越需要个人数据。然而,各国不同的个人数据保护规则阻碍了数据流通和商贸往来。与此同时,为配合《欧盟条约》签订后、欧盟正式成立前,货物、人员、服务和资本自由流动的统一内部市场的建设,欧盟各国寻求制定一部标准一致的数据法。^④在此背景下,欧洲议会和欧盟理事会于1995年出台《数据保护指令》(以下简称《指令》)。《指令》承接《公约》价值理念,以保护公民基本权利和自由(第1条第1款),以及保障公民信息自由流通(第1条第2款)为立法目标。尽管《指令》表面上是一部以保护个人数据为价值理念的法律,但其实质是一个内部市场指令,是欧盟借此促进个人数据流通的计划性成果之一。正如《指令》立法理由第3点所述,内部市场的建立和运作要求个人数据能够在成员国间转移以及个人的基本权利得到尊重。这种便利企业开展业务、促进经济发展的安排体现了个人数据商业利用的价值理念。在此背景下,欧盟与美国于2000年达成《安全港协议》,以促进彼此间个人数据流通和交换。然而《指令》不在欧盟成员国中直接生效,加之其缺乏能提供实质性保护的规定,因此也未

^① Herbert Burkert, „Die Konvention des Europarates zum Datenschutz“, CR 1988, S. 751 – 758, hier S. 753.

^② Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, EB/OL, <https://rm.coe.int/1680078b38>.

^③ Herbert Burkert, *The Law and Economics of Transborder Telecommunications: A Symposium*, Baden-Baden: Nomos, 1987, p. 144.

^④ Eugen Ehmann/Martin Selmayr (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung*, München: Beck, 2018, Einführung, Rn. 60.