



# 个人数据保护和 利用国际规则： 源流与趋势

International Rules on Personal Data Protection and Use:  
Origin and Trend

高富平 主编



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

国家社会科学基金重大项目“信意服务与信息交易法律制度研究”  
(项目编号: 13&ZD178)研究成果

# 个人数据保护和 利用国际规则： 源流与趋势

International Rules on Personal Data Protection and Use:  
Origin and Trend

高富平 主编

## 图书在版编目(CIP)数据

个人数据保护和利用国际规则:源流与趋势 / 高富平主编. —北京:法律出版社,2016.9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9741 - 1

I. ①个… II. ①高… III. ①隐私权—人权的国际保护 IV. ①D998.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 164368 号

个人数据保护和利用国际规则:  
源流与趋势

高富平 主编

责任编辑 李峰云  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2016 年 9 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 22.25 字数 336 千

印次 2016 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9741 - 1

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 个人数据保护权非个人数据权 (代序言)

自 20 世纪末涉足电子商务法,个人信息(个人数据,二者虽有差异,但现在时常混用)保护问题就成为本人关注的研究领域。本人虽写过论文,也参加过各种会议,但始终未正式发表过一篇关于个人信息保护的论文或著作,因为始终没有领会西方国家一直强调的个人信息保护的目的地和精神。时至从事国家社会科学基金重大项目“信息服务与信息交易法律制度研究”,又再一次慎重地开始对该问题进行系统研究。在如今的大数据时代,数据流通已然成为社会运作与发展的必然需求,而对个人信息的保护又往往会成为数据自由流通的障碍。为此,本人组建了一支研究团队,开始对个人数据保护进行系统的研究。

研究开展首先遇到了一个问题,即作为一个移植于国外的制度,人们在运用相同文献时会作出不同的翻译和解读,对于个人信息保护与隐私保护之间的关系也会存在不同的解读。而不管如何解读外国法律,研究者们普遍认为伴随电子商务或互联网应用的发展,应当制定我国自己的个人信息保护法,确立个人信息权或个人数据权,赋予个人对个人信息的控制权。而对于个人信息

权的性质,学界众说纷纭,有学者认为个人信息权属于人格权,应当纳入人格权法(本人一度也持这样的观点),还有学者则认为个人信息权属于财产权范畴。

为了避免人云亦云,以讹传讹,我们团队决定先将有关个人数据保护领域的权威文件翻译一遍(包括一些仍处于不断修订中的文献版本),并对这些文件的译文进行系统整理,以帮助我们厘清和把握个人数据保护立法的发展脉络。我们认为,影响当今世界个人数据保护的立法源流主要有三:其一是世界经济合作与发展组织(OECD),该组织于1980年即发布了《隐私保护和个人数据跨境流通的指南》;其二是欧洲委员会(Council of Europe),于1981年发布了《个人数据自动化处理中的个人保护公约》;其三是欧盟(European Union),于1995年发布了《数据保护指令》,试图统一各成员国有关个人数据保护的规则。因此,我们对于这三大国际组织的文件及其之后的修订或更新进行翻译,形成了本书的基础部分。在翻译过程中,恰逢欧盟个人数据保护立法变革的关键时期,当我们好不容易完成了欧盟委员会于2012年发布的《统一数据保护条例》的翻译工作,又发现其在2014年和2016年又进行了新的修订。我们只好等到2016年4月14日其最终版发布之后再行组织翻译工作,将其重新译出。截至当前,欧盟委员会发布的《统一数据保护条例》当属国际社会有关个人数据保护最新最全面的法律文件了。

本书的第四部分,大多是其他国家和国际组织对前述三大源流的移植和本土化,收录了《联合国计算机处理的个人数据文档规范指南》、《亚太经合组织隐私框架》中的基本原则、1998年澳大利亚《隐私法》中的个人数据保护原则、美洲注册公共会计师协会和加拿大特许会计师协会《普遍接受的隐私原则》、《ISO29100 隐私框架》中的基本原则、加拿大标准委员会(CSA)《个人信息保护行为准则》中的基本原则。另外还收录了美国《正当信息通则》,它是OECD《指南》的主要思想来源。在这个意义上,它也是国际社会个人数据保护的重要源流。

我们认为,这些文件的整理和翻译基本上全面地反映了全球在个人数据保护方面基本原则的源流和不断演进的轨迹。通过本项研究,我们初步地得出以下结论:

其一,国际组织和各个国家均是在人权或基本权利保护的角度来规范个人数据处理行为以保护个人权益的。

在这方面,作为欧洲个人数据保护立法源流的欧洲委员会的《108 公约》即是定位于保护个人尊严和保护基本人权和基本自由(尤其是为了保护隐私),还强调必须与其他人权和基本自由(包括表达自由)相协调。相较于欧洲偏好使用“个人数据”一词,美国则通常使用“隐私”(privacy)一词。美国法上的“隐私”的涵义非常广泛,其立法将隐私保护纳入到侵权法的救济体系中,旨在保护个人的独处权、个性、尊严和自治、亲密关系以及对个人信息等的控制等。其所使用的 privacy 的内涵远大于我们理解的具体人格权意义上的隐私权。美国法上的隐私权实质承载着保障私生活领域内的个人尊严、人格自由的使命,具有人权法或宪法的渊源。由此,尽管有些国家并没有美国的隐私或隐私权概念或者各国对隐私的理解不一致,但是在保护基本人权与自由的共同理念下,就会形成共同普遍的个人数据保护原则并被各国所接受进而内化为各国的国内立法。因此,我们必须在人权保护意义上理解个人数据保护的立法目的和宗旨。

其二,个人数据保护没有被上升为一种权利。

在美国个人数据保护或者信息隐私保护向来是以侵权救济的形式存在的,即使欧洲也没有将个人数据保护抽象为个人信息(数据)权,将之塑造成个人支配个人信息的权利。这主要体现于,无论是作为源头的《108 公约》,还是具体的法律文本(从具有指导意义的《数据保护指令》到直接具有法律约束力的《统一数据保护条例》)均采用“基本原则+具体行为规范”的立法例。基本原则是个人数据保护的基本规范,而具体的行为规范则是基本原则的落实。虽然这些法律文本在具体行为规范中赋予了数据主体(个人)一定的权利,但是个人并没有因此取得可以排他控制其个人信息的权利。2012 年修订版的《108 公约》第 8 条规定的“数据主体权利”仅仅是从消极的角度规定,而并没有赋予数据主体以事先同意处理个人数据的权利。无论是依据 1995 年的《数据保护指令》还是 2016 年的《统一数据保护条例》,欧盟法律并没有将数据主体的同意作为个人数据处理合法性的唯一条件,实际上它只是条件之一。OECD《指南》的基本原则也只是要求在“情形允许时应经数据主体知晓或同意”,这就说明

并非在任何情形下、针对任何个人数据的处理都必须事先征询数据主体(个人)的同意。原则上,不侵犯个人隐私权的个人数据处理均是合法的。这些法律更强调个人数据处理的透明,强调控制者各种义务的履行,确保个人可以知晓其数据被处理的情形并在必要时拒绝处理;同时还强调政府的数据保护监管部门应对数据处理行为进行监督,以确保个人数据保护的法律法规得到贯彻和实施。

其三,促进个人数据自由流通仍然是个人数据保护法的基本目的。

国际社会的个人数据保护立法文件普遍包含两个立法目的,一方面要保护个人隐私或个人权利;另一方面要保护个人数据正当使用和自由流通,促进数据的自由流通就是这些立法的基本目的之一。而在 OECD《指南》中最能够看出这一立法目的的体现。OECD《指南》全称《隐私保护和个人数据跨境流通的指南》,其标题旗帜鲜明地将个人数据的跨境流通作为其基本目的之一,同时还在具体条文中提醒各成员国应当在限制个人数据跨境流通方面保持克制态度,以在能够提供充分的安全保障措施的前提下实现个人数据的跨境流通。1981年发布《108公约》时欧洲委员会明确指出“承认存在协调尊重隐私与保障信息自由流通两者的基本价值的需要”,而在2012年修订时则明确为:“承认有必要在全球范围提升尊重隐私和保护个人数据的基本价值,由此利于信息的自由流通”。而欧盟先后颁布的指令、条例的全称中均包括个人数据的自由流通(指令的全称为《有关个人数据处理中的个人保护和所涉数据自由流通的第95/46/EC/号指令》,条例的全称为《欧盟议会和欧盟理事会关于规范个人数据处理中个人保护和所涉数据的自由流通,取代第95/46/EC/号指令》)。由此可见,促进个人数据的自由流通一直是个人数据保护立法的重要目的之一,但是由于国际社会强调保护个人权利与自由的声浪过高,所以促进自由流通的目的就常常被忽视。在大数据时代,数据流通成为社会发展的普遍需求,人们忽然发现过去的一些法律法规不适宜,一些正确的立法原则在实践中反而被细化为妨碍数据流通的规则。因此,解放对数据流通的束缚,促进数据流通的安全与快捷,仍然是国际社会未竟的事业。

其四,规范和监督个人数据处理行为,保护个人隐私不受侵犯是每个

国家的基本义务。

通过翻译和整理国际个人数据保护权威文献我们还发现,各个国家尤其是欧盟成员国对于数据处理中个人权利的保护并不是通过赋予个人以私权利,然后通过个人主动维权来实现的。换言之,它并非主要依赖私权体系(相应的司法救济)来实现对个人隐私的保护。从《数据保护指令》到《统一数据保护条例》,欧盟一直努力建立“行业行为准则+法律强制性规范”的双重规范体系和“数据控制者自律+政府数据监管机构的监督管理”的双重管理体系,以监督数据保护相关法律法规的贯彻和实施。尤其是《统一数据保护条例》,新增了数据保护的系统保护和默认保护机制、数据控制者和数据处理者在个人数据处理中的安全保障义务、数据处理对个人数据保护影响的评估义务、事先征询数据监管机构的意见、数据保护认证等制度措施,以通过一系列“技术+制度”的双重保障措施以实现对个人隐私和权利的保护;同时条例还要求从欧盟到各成员国均要建立独立的监管机构,建立数据主体向监管投诉和监管机构受理、处理投诉的一整套完备的行政救济制度框架。

受到传统文化和法制重建等因素的影响,我国的隐私长期被置于名誉权范畴中加以保护,其内涵相当窄,仅指个人不愿意公开的个人生活信息,而包含人格尊严、自由等内容的一般人格权保护主要还停留在理论上,还未发展出完备的法律规则和司法保护体系。宪法对公民权利与民法对个人人格权利的保护之间还未形成无缝隙的衔接机制。我国2003年即已经提出要制定个人数据保护法,但至今仍未有实质进展。而在此期间,考虑我国个人数据保护形势十分严峻,我国立法机关还是零星地发布了一些法律,其中最具有影响的体现在2009年《中华人民共和国刑法修正案(七)》增设了“侵犯公民个人信息罪”(2013年《刑法修正案(九)》进行了全面修订),2012年12月28日全国人大常委会发布的《关于加强网络信息保护的决定》(虽然具有一般规定的性质,但因采决定形式,其法律效力并不明确),2013年10月25日修正后的《消费者权益保护法》增加了对消费者个人信息保护的内容。我国虽然缺少个人数据保护基本法,但是相关法律、规章和司法解释,基本上采纳国际社会有关个人数据保护的基本原则和规范,但在理解上存在偏差,有权利化趋势,比如多将数据



主体的同意作为个人数据处理或利用的前提条件。同时由于立法位阶和衔接问题,也因为法律过于严苛或不合时宜,法律执行存在严重问题,个人数据收集和使用存在许多乱象,非法使用或盗卖个人数据的问题十分严重,这不仅侵犯了个人隐私,甚至可能危害到公民的人身安全。因此,我国亟待正本清源,在正确理解国外立法基本规则和趋势的基础上,根据我国国情制定出我国的个人数据保护法,以规范个人数据处理行为,并且在保护个人基本权利与自由的前提下促进个人数据的流通和利用。为此我们编辑出版本书,以期对我国个人数据保护基本原则的形成及其在该原则指正下的立法具有参考作用。

在本书进行和出版过程中,得到国家互联网信息办公室信息化发展局的认可和支持,特表感谢。

高富平

2016年5月15日

## 文中所涉法律文件名称的 简称、全称对照表

简 称	全 称
《指南》	经合组织(OECD)1980年《隐私保护和个人数据跨境流通指南》
《2013 指南》	经合组织(OECD)2013年《理事会关于隐私保护和个人数据跨境流通指南的建议(2013)》
《数据保护指令》或《指令》	欧盟议会与欧盟理事会 1995 年《关于涉及个人数据处理的个人保护以及此类数据自由流通的第 95/46/EC/号指令》
《条例建议案》	欧盟委员会,2012 年《欧盟议会和欧盟理事会关于规范个人数据处理中个人保护和所涉数据自由流通的建议案》
《条例》	欧盟委员会 2016 年《统一数据保护条例》
《数据保护公约》或《108 公约》或《公约》	欧洲委员会 1981 年《个人数据自动化处理中的个人保护公约》
《修订案》	欧洲委员会 2012 年《个人数据处理中的个人保护公约》
《决议》	2010 年第 30 届欧洲委员会司法部长会议《30 周年之际关于数据保护和隐私的第 3 号决议》
《框架》	亚太经合组织(APEC)2004 年《APEC 隐私框架》
GAPP	美洲注册公共会计师协会和加拿大特许会计师协会 2009 年《普遍接受的隐私原则》

# 目 录

## I 经合组织《隐私保护和个人数据跨境流通指南》及其现代化

OECD 个人数据保护原则的形成、影响和现代化 / 003

附录 1 1980 年《隐私保护和个人数据跨境流通指南》 / 023

附录 2 2013 年《隐私保护和个人数据跨境流通指南》 / 027

附录 3 《21 世纪的数据保护原则——OECD1980 年〈指南〉的修正》 / 032

## II 欧洲委员会《个人数据自动化处理中的个人保护公约》及其修订

2012 年《个人数据处理中的个人保护公约》评析 / 055

1981 年《个人数据自动处理中的个人保护公约》(不含 1999 年修订)与 2012 年《个人数据处理中的个人保护公约》对照表 / 069

附录 1 1981 年《个人数据自动化处理中的个人保护公约》(内含 1999 年修订内容) / 088

附录 2 2001 年《个人数据自动化处理中的个人保护公约有关监管机构和跨境数据流通的附加协定》 / 098

附录 3 2012 年《个人数据处理中的个人保护公约》 / 101

## III 欧盟立法

欧盟《统一数据保护条例》评析 / 117

附录 1 欧盟议会与欧盟理事会 1995 年《关于涉及个人数据处理

的个人保护以及此类数据自由流通的第 95/46/EC/号指令》/ 144

附录 2 《统一数据保护条例——欧盟委员会 2012 年建议案》/ 162

附录 3 《统一数据保护条例》/ 218

## IV 其他国际组织和国家的个人数据保护原则

《联合国计算机处理的个人数据文档规范指南》中的基本原则 / 293

《亚太经合组织隐私框架》中的基本原则 / 296

《普遍接受的隐私原则》/ 300

《ISO29100 隐私框架》中的隐私原则 / 302

美国《正当信息通则》中的基本原则 / 305

《澳大利亚隐私法》中的个人数据保护原则( IPPs) / 312

附录 / 329

加拿大标准委员会( CSA)《个人信息保护行为准则》中的基本原则 / 333

后记 / 343

# I 经合组织《隐私保护和个人数据跨境流通指南》及其现代化

经济合作与发展组织(The Organisation for Economic Co-operation and Development, 英文简称 OECD, 本书使用英文简称)1980年发布了《隐私保护和个人数据跨境流通指南》(Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, 以下简称《指南》)<sup>[1]</sup>。该《指南》所确立的个人数据保护和利用原则,几乎影响了整个世界的个人数据保护立法。

《指南》的目的是防止成员国<sup>[2]</sup>因个人数据保护而阻碍信息的自由流转,同时保障成员国遵循适当的个人数据保护原则。《指南》确立了各成员国的国内法<sup>[3]</sup>应当遵循的八项基本原则,这些原则适用于公共机构和私人主体,建议各国立法时考虑和采纳这些原则。《指南》同时也确立了适用于成员国之间的基本原则,要求成员国采取合理和适当的措施确保个人数据跨国界<sup>[4]</sup>流通的通畅性和安全性。同时规定,除非互惠成员国没有实质性地遵守《指南》或数据流通与国内法抵触,否则不得限制个人数据的跨国境流通。

---

[1] 该《指南》于2013年修订重新发布, Recommendation of the Council concerning Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (2013). C(80)58/FINAL, as amended on 11 July 2013 by C(2013)79, <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/2013-oeecd-privacy-guidelines.pdf> (2015年11月访问)。

[2] 本书中成员国指国家或地区。——编者注

[3] 本书中国内法指国家或地区的法律。——编者注

[4] 本书中有关跨国界、跨境皆指跨国家或地区的边界。——编者注



# OECD 个人数据保护原则的形成、影响和现代化

施佳倩

在 OECD 颁布《指南》之前就已经有国家出台了有关个人数据保护的法律文件,这些立法零散地出现了一些关于如何利用和保护个人数据的行为标准与原则,但这些规则并没有权威性与普适性。直到 1980 年,OECD 颁布的《隐私保护和个人数据跨境流通指南》才概括性地抽象出国内适用的八项基本原则,国际社会才首次确立起了个人数据利用与保护的基本原则。OECD 确立的个人数据保护基本原则的内容具有灵活性和发展性,许多国家、地区和国际组织制定的法律与隐私框架都深受 OECD 基本原则的影响。

## 一、对 OECD 的简单介绍

OECD 的前身为由美国和加拿大发起的欧洲经济合作组织(OEEC),OECD 成立于 1961 年,总部设在法国巴黎。OECD 具有三大组织机构,分别是委员会(Committees)、理事会(Council)与秘书处(Secretariat),理事会是 OECD 的决策机构。作为一个官方的国际性组织,OECD 为各国政府提供了一个可以相互合作共同

解决经济、社会和环境等方面的全球化难题的平台。该组织致力于帮助各国政府应对时下最受国际社会关注的事务,例如公司治理问题,信息产业发展和人口挑战困境。在 OECD 中,各成员国可以互相交流政策经验,寻求普遍问题的答案,找到好的实践模式以及促进国内或国际的政策合作。加入 OECD 的国家必须是发展市场经济的民主国家,到目前为止,该组织已有 35 个成员(34 个国家和欧盟),几乎涵盖了整个欧洲,还包括美国、加拿大、墨西哥、日本、韩国、澳大利亚和新西兰等国家。因为 OECD 的成员都是经济较为发达的国家,且位处世界各地,因此该组织发布的官方文件几乎可以反映出整个国际社会的趋势。

## 二、OECD 基本原则的诞生(20 世纪七八十年代)

### (一)诞生背景

1948 年,《世界人权宣言》明确提出保护居所和通讯的隐私不受侵犯,其第 12 条规定:“任何人对其隐私、家庭、房屋或者通讯均不受武断干扰,对其尊严或者名誉不受攻击。任何人均有权对这种干扰或者攻击获得法律保护。”<sup>[1]</sup>1950 年,《欧洲人权公约》第 8 条规定:“每个人都有权使其私人生活和家庭生活、其房屋和通讯受到尊重。除非根据法律规定,并且,为了国家安全、公共安全或者国家的经济福利,为了防止无序或者犯罪,为了保护健康或者为了保护其他人的权利与自由所必须,公共权力机关不得干预这种权利的行使。”<sup>[2]</sup>上述国际法渊源都将隐私权作为一

---

[1] 《世界人权宣言》是联合国大会于 1948 年 12 月 10 日通过(联合国大会第 217 号决议, A/RES/217)的一份旨在维护人类基本权利的文献,其中第 12 条规定了对个人隐私权利的尊重,条文如下:“No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.” <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>,最后浏览日期:2016 年 3 月 8 日。

[2] 《欧洲人权公约》又称《保护人权与基本自由公约》,1950 年 11 月 4 日在欧洲理事会主持下于罗马签署,并于 1953 年 9 月 3 日生效。公约第 8 条赋予了个人的隐私和家庭生活受尊重权,具体条文如下:“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”



项基本人权,显示了国际社会对隐私保护的重视,而随着计算机和自动化科技的发展,隐私又发展出了新的内容——个人数据。个人数据是隐私信息化的产物,是社会发展的基础元素,相对于传统的个人隐私,个人数据更容易受到外界的侵害,且侵害后果更加严重。20世纪六七十年代,人们普遍意识到了这样的巨大风险,于是世界各国都开始致力于探究如何能够在更好地保护个人数据安全的同时又可以不限制数据的自由流通。

1970年,德国黑森州颁布了世界上第一部专门针对个人数据保护的法案。随后,欧洲各国纷纷出台自己的个人数据保护法,并在国内立法中确立起各自的个人数据保护原则。欧盟也一直致力于在整个欧洲范围内实现个人数据的法治统一。于是欧洲整体的个人数据保护水平不断提高,欧洲也继而成为了全球研究个人数据保护问题的前沿阵地。

同一时间段的北美大陆也开始关注个人数据的利用与保护问题。早在1972年,美国健康、教育与福利部(The Department of Health, Education and Welfare, HEW)就设立了一个顾问委员会,专门负责研究由政府管理部门管理的自动记录系统(automated record-keeping systems)引发的法律问题。1973年,顾问委员会发布了一份名为《电脑、记录和公民权利》的政府报告,提出了所有数据系统应当遵守的《正当信息通则》(fair information practices),这些原则旨在解决处理自动数据系统的管理问题,解除电脑化的数据收集系统(computerized data-collection systems)可能给公民带来危害性后果的问题。这些原则的形成和内容参见本书美国《正当信息通则》部分。

《正当信息通则》不仅成为后来美国许多国内立法的基础,还促进了许多国际规则的形成,OECD 1980年《指南》确立的八项基本原则就是对这七项“正当信息通则”的继承与发展。

20世纪70年代中后期,有鉴于诸多英美国家的理论研究与立法实践,OECD渐渐察觉到“各国立法的不一致可能会阻碍到个人数据进行自由的跨境流通……限制数据流通可能严重破坏经济的重要领域,例如银