

解析

欧盟与中国个人数据保护

沈萍 著



东  
方  
大  
学  
出  
版  
社

EAST CHINA UNIVERSITY PRESS

解析

欧盟与中国个人数据保护

沈萍 著



武汉大学出版社  
WUHAN UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

解析欧盟与中国个人数据保护/沈萍著.—武汉:武汉大学出版社,2019.7

ISBN 978-7-307-21010-3

I.解… II.沈… III.①欧洲国家联盟—隐私权—研究 ②隐私权—研究—中国 IV.D912.704

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第132282号

责任编辑:胡 荣

责任校对:李孟潇

版式设计:马 佳

---

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮箱:cbs22@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:北京虎彩文化传播有限公司

开本:880×1230 1/32 印张:4.125 字数:103千字 插页:1

版次:2019年7月第1版 2019年7月第1次印刷

ISBN 978-7-307-21010-3 定价:25.00元

---

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

# 序 言

在欧美国家，对个人信息的法律保护属于隐私保护范围。这源于西方国家将隐私权作为一项基本人权予以保护。随着 20 世纪 70 年代电脑及科技的发展以及国际间经济与贸易活动的日益增多，个人信息作为数据大量地被公私部门所收集并使用，于是欧洲国家便最早开始了保护个人数据方面的立法。

虽然 1948 年《世界人权宣言》明确将隐私权作为一项基本人权为全世界认可并在全世界予以保护，但至今全世界在个人信息（数据）保护方面没有一部统一的公约。虽然联合国国际经济合作与发展组织（Organizaiton for Economic Co-operation and Development, OECD）于 1980 年发布了《隐私保护与个人数据的跨境流动指引》（以下简称《OECD 指引》），但该指引不具有法律效力。目前只有在欧洲地区有统一的具有法律效力的区域性公约。欧洲不仅是世界上最早从事个人数据保护立法的地区，也是在该方面立法最成熟、对个人数据保护最全面的地区。从历史上来看，欧盟不同时期的立法规定对 OECD 及其他国家的立法观念都产生了较大影响。

欧盟于 2016 年 4 月通过《一般数据保护规定》（*General Data Protection Regulation*, GDPR），于 2018 年 5 月全面实施。GDPR 不仅适用于欧盟成员国，还扩大适用于为欧盟居民提供商品或服务的非欧盟成员国的任何公私部门的机构与实体；并且它对个人数据跨

境传输到非欧盟国家时对该等数据接受国设定了数据保护水平要求；同时 GDPR 还规定了高额的违规处罚。这部法令不仅将影响着全球范围的经济实体（尤其是跨国公司），还将深远影响着各国对个人数据保护的理解与立法理念。因此，无论对中国法学理论研究者还是在实践中向欧盟提供跨境经营业务或服务的企业或机构，均有必要了解欧盟的数据保护立法及 GDPR 内容。

与此同时，中国虽自本世纪才开始加强个人信息保护方面的立法，但近年来立法频繁，从刑法、民法等基本法到各部门法都颁布了保护个人信息的相关新规定，其中以《中华人民共和国网络安全法》（以下简称我国《网络安全法》）的颁布为这一时期立法的高潮；同时中国的行政与司法执法机关不断加强执法力度，行业主管机关也加强个人信息安全与保护方面的行业监管。所以，了解中国目前个人信息保护的立法现状，不仅有利于提高公民保护个人隐私权的法律意识并能依法进行维权，还对中国互联网经济实体合法、合规地在国内进行经营活动也有重大意义。

此外，对于走向海外拓展业务的中国 TMT 行业巨头（含电子商务、游戏、社交媒体）、电信等基础设施或服务提供商、云服务（云储存与云计算）、基于大数据分析的服务商、医疗生物制药等行业，不仅需要了解海外的数据保护合规要求，同时也需要了解中国的立法与执法现状，因为在向海外当地有关部门提交中国网络安全与隐私保护现状说明文件时，才能更有利地解释与说服海外当地政府，尤其在面对欧盟市场于 2018 年实施 GDPR 的情况下，更必要及时了解中国在这方面的立法现状。

# 目 录

## 第一编 欧盟数据保护

第一章 欧洲数据保护起源与历史背景	3
第一节 数据保护起源	3
第二节 早期的数据保护法规	6
第三节 欧洲一体化下的数据保护立法演化	12
第二章 欧盟机构	19
第一节 欧盟概述	19
第二节 欧盟机构	21
第三章 欧洲立法框架	31
第一节 《108 公约》	31
第二节 《数据保护令》	32
第三节 《电子隐私保护令》	36
第四节 《数据保留令》	38
第五节 数据隐私保护立法对欧洲的影响	41
第四章 解析 GDPR	43
第一节 GDPR 概述	43

第二节	GDPR 基本概念 .....	47
第三节	GDPR 原则 .....	50
第四节	数据主体的权利 .....	56
第五节	安全性 .....	69
第六节	归责性 .....	78
第七节	数据跨境传输 .....	86
第八节	监管与执行 .....	93
第九节	合规性 .....	101

## 第二编 中国个人信息法律保护

第五章	概述 .....	113
第六章	个人信息保护的内容 .....	121
参考网站	.....	127

## 第一编 欧盟数据保护

---



# 第一章 欧洲数据保护起源 与历史背景

本章将介绍欧洲数据保护法律的起源以及欧盟数据保护立法的发展演变历史。

## 第一节 数据保护起源

本节将介绍数据保护产生的历史原因及相应法律背景基础。

### 一、数据保护的原理

在 20 世纪 70 年代，电脑的使用使个人信息处理日益增多。同时，随着欧洲经济社会的发展，导致跨境贸易增多，并且电脑技术的发展又促使个人信息的分享需求。

电子数据的快速处理允许政府管理部门和大量的创业者建立大量的数据银行，并促使个人信息的收集、处理及分享。此外，电脑及电信的发展，也为数据处理在国际范围内创造了新机会。

尽管这些发展丰富了人们的生活，提高了个人的生活效率，但是同时也对个人隐私造成了反面影响，尤其是当个人数据进行跨境传输时。

在欧洲某些国家内已经有一些保护个人信息的规定，例如隐私法、侵权法、保密法等，但是自动处理个人数据及数据的跨境传输

等引起了保护个人信息的新标准问题，尤其是为了自由贸易所必需的个人信息流动问题。

这带来的挑战就是在设置个人信息保护标准时，需要在一定程度上使个人自由与隐私的国际保护标准和支持欧洲经济社会自由贸易之间能达到平衡。

## 二、人权法

《国际人权法》是建立在国家之间的协议，以及在国际和国内层面上促进并保护人权。

### （一）《世界人权宣言》<sup>①</sup>

《世界人权宣言》为个人人权保护提供了一个起始框架。1948年12月10日联合国大会通过了《世界人权宣言》（*Universal Declaration of Human Rights*）。虽然《世界人权宣言》不具有法律约束力，但该宣言奠定了全世界隐私保护的基本标准。《世界人权宣言》中特别规定，全人类在世界范围内拥有隐私生活的权利及自由表达的权利。这部宣言影响了欧洲数据保护方面的法律和数据保护标准。

#### 1. 《世界人权宣言》第12章规定了隐私权

任何人的隐私、家庭、住址或通信都不应受到干扰，任何人不能侵犯他人的声誉与荣誉。每个人有权获得法律保护，不受上述干扰或侵犯。

#### 2. 《世界人权宣言》第19章规定了自由表达权利

任何人均有权自由发表意见与自由表达的权利。这些权利包括

---

<sup>①</sup> 《世界人权宣言》，载联合国网站：<http://www.un.org/zh/sections/general/documents/>，最后访问日期：2017年12月1日。

不受干扰保留意见的权利、通过媒体接受与告知信息与观点的权利，不论在任何领域。

3. 《世界人权宣言》第 29 (2) 章规定了对潜在冲突的平衡

上述第 12 章与第 19 章的规定可能会有冲突，但是在第 29 (2) 章给出了平衡。其中说明了第 12 章中的权利并不是绝对的，需要达到平衡点。具体规定如下：

当行使权利与自由时，每个人应该在一定范围内，这由法律规定的保障并尊重他人的权利与自由所决定，并且需要满足道德、公众秩序、民主社会的一般福利。

## (二) 《欧洲人权公约》<sup>①</sup>

欧洲委员会 (Council of Europe) 在《世界人权宣言》的基础上草拟了《欧洲人权公约》(European Convention on Human Rights, 以下简称 ECHR)。1950 年欧洲委员会在罗马邀请了各成员国签署该公约，以保护人权与基本自由。ECHR 于 1953 年 9 月 3 日生效，仅对成员国生效。

ECHR 是一个保护人权和基本自由的重要国际性条约，由位于法国斯特拉斯堡的欧洲人权法院 (European Court of Human Rights) 执行该公约。所有欧盟委员会的成员国都已经批准了该公约。它成为欧盟及全世界执行基本人权的重要文件之一。

ECHR 因为它所保护的基本权利与自由范围而成为一个强大的法律工具，其中规定了生命权，禁止折磨，禁止雇佣奴隶与强迫工作，自由权，受公平审判的权利，依法处罚的权利，尊重隐私与家庭生活、思想自由的权利，宗教权，表达的自由，集会自由，结婚权，有效救

---

<sup>①</sup> *European Convention On Human Rights*, Accessed December 1, 2017, [https://europa.eu/european-union/law/treaties\\_en](https://europa.eu/european-union/law/treaties_en).

济权以及禁止歧视。其中关于隐私权与自由权利的规定如下：

### 1. ECHR 第 8 章关于隐私权的规定

与《世界人权宣言》第 12 章内容上相对应，其中规定了个人权利的保护：

(1) 每个人都有权利受到对隐私与家庭生活、住宅、通信方面的尊重；

(2) 公共部门在依法行使职权时以及民主社会为了国家安全、公共利益（公共安全、经济福利、防止犯罪、保护监控与道德、保护他人的隐私与自由权）而有必要的情况下，可以干预上述权利。

### 2. ECHR 第 10 章关于自由表达权利的规定

每个人都有自由表达的权利。该权利包括自由保留及接受或告知信息或观念而不受干扰，不论在何处。

### 3. ECHR 第 10 (2) 章关于保护个人隐私其他权利

因为自由本身也意味着义务与责任，所以在行使自由权利时，在下列情况下需要符合一定的形式、条件、限制：法律所规定的、民主社会所必需的、维护国家安全利益、反恐怖、维护公共安全、防止犯罪或违法行为、保护安全与道德、维护其他人的声誉或权利、防止泄露机密信息、维护司法和监管公正。

由上可知，《世界人权宣言》与《欧洲人权公约》都认可了在个人权利与合理干预这些权利之间有平衡的需要。这一思想在数据保护法律中得以重复体现。

## 第二节 早期的数据保护法规

### 一、早期的立法背景

从 20 世纪 60—80 年代，一些国家，主要是欧洲国家，就率先

开始在控制政府部门及大量私人公司使用个人信息的立法，这些国家包括澳洲、丹麦、法国、德国、卢森堡、挪威、瑞典，其中有三个国家，西班牙、葡萄牙和澳洲，将数据保护的内容包含在其宪法中。

看到这个趋势后，欧洲委员会决定建立一套具体的原则体系及标准，以便限制不合理地收集与处理个人信息。随着新科技的兴起，国家的立法已不能充分保护 ECHR 第 8 条关于尊重隐私及家庭生活、住宅、通信权的权利。

1968 年欧洲委员会发布了《人权与现代科技发展建议》。1973 年、1974 年，欧洲委员会推出了《73/22 与 74/29 解决方案》，由此建立了对公私部门的自动处理数据库保护个人信息的原则，目的在于推动基于这些解决方案的国际立法。这在当时是紧迫的考虑，因为各成员国在这个领域有所分歧。只有通过进一步地执行有约束力的国际标准，才能更有效地保护综合的个人信息。

到了 20 世纪 80 年代初，有两种具有重大意义的行动。一是国际经济合作与发展组织（OECD）发布了《隐私保护与个人数据的跨境流动指引》；二是欧洲委员会发布了《与自动处理个人数据相关的个人保护欧洲委员会公约》（*Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data*）。

## 二、《OECD 指引》

《OECD 指引》的作用是促进成员国与非成员国的经济发展与就业并提高国民的生活水平，保持经济稳定并为世界经济的发展作出努力。OECD 的成员国包括欧洲国家及主要的司法区国家。

1980 年，OECD 通过了《隐私保护与个人数据跨境流动的指引》（*Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of*

Personal Data)<sup>①</sup> (以下简称《OECD 指引》), 建立了管理数据跨境流动与保护个人隐私与信息的规则, 以促进国家间的数据保护的法律规定达到协调一致。该指引于 1980 年 9 月 23 日公布。OECD 指引并不具有法律约束力, 但它意在能灵活地起到作用, 或作为国家对数据保护立法的基础, 或作为一套立法原则存在。OECD 的目的在于在保护个人权利与自由和允许个人数据的跨国界流动之间达成平衡。

由于 OECD 的成员国已经扩展到非欧洲国家, OECD 指引起到的作用也超出了欧洲范围。这个指引强调了成员国之间在数据保护方面加强合作实施该指引, 以弥补不同成员国之间的差异。OECD 在 1985 年与 1998 年重申了各成员国对该指引的承诺。

在发展指引方面, OECD 与欧洲委员会联系密切, 已经尽量与欧洲委员会的原则保持一致, 所以, 在《OECD 指引》与欧洲委员会制定的《与自动处理个人信息相关的个人保护欧洲委员会公约》明显一致。《OECD 指引》并没有区分公私不同部门对个人数据保护的差别。有很重要的一点, OECD 对待数据处理所用到的技术的态度是中立的, 它没自动处理与非自动处理个人数据的不同。OECD 承认有些数据处理涉及自动处理, 有些则不涉及。《OECD 指引》的主要内容包括以下两个部分。

### (一) 基本原则

(1) 限制收集原则: 对个人信息的收集必须是公平的、合法的、个人主体对此知晓或经过个人主体的同意;

---

<sup>①</sup> *Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, Accessed December 1, 2017, [https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/oecd-guidelines-on-the-protection-of-privacy-and-transborder-flows-of-personal-data\\_9789264196391-](https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/oecd-guidelines-on-the-protection-of-privacy-and-transborder-flows-of-personal-data_9789264196391-).

(2) 数据质量原则：个人信息必须是相关的、完整的、准确的、及时更新的；

(3) 特定目的原则：在收集信息时使用个人信息的目的必须是具体的，并且使用信息必须与目的相一致；

(4) 使用限制原则：任何对个人信息的披露必须与特定目的一致，除非个人已经同意或数据控制者得到合法授权；

(5) 安全保障原则：数据控制者与处理者必须采取合理的安全保障措施防范风险，例如丢失，或未授权获得、损坏、修改、披露数据；

(6) 公开原则：数据控制者必须向数据主体公开其身份、地址及使用数据；

(7) 个人参与原则：个人有权从数据控制者经申请获得其自身的数据；

(8) 归责原则：数据控制者负责确保遵守上述原则。

## (二) 关于个人数据跨境流动的内容

OECD 其意在促进数据在成员国之间自由流动而不受障碍，以致阻碍成员国之间的经济关系。

(1) 成员国应该考虑其他成员国国内对处理及出口个人数据的规定；

(2) 成员国应该采取合理、合适的步骤确保个人数据的跨境传输不受中断且是安全的，包括通过一个成员国传输数据；

(3) 成员国不能限制个人数据在成员国之间的跨境传输，除非是该国实质上不能执行指引，或输出个人数据将会违反国内法律规定；

(4) 一个成员国可以限制向另一国家输出某些类别的个人数据，如果根据其国内隐私保护法律规定考虑到所输出数据的性质，

或数据接收国家不能提供相类似水平的保护；

(5) 成员国应该避免以保护隐私和个人自由的名义而制定法律、规定和政策，以阻碍个人数据的跨境传输。

### 三、《108 公约》<sup>①</sup>

欧洲委员会颁布的《与自动处理个人数据相关的个人保护的欧洲委员会公约》（*Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data*，以下简称为《108 公约》），自 1981 年 1 月 28 日向欧洲成员国开放签署。该公约不仅对欧洲成员国而且对欧洲以外的国家开放签署。

《108 公约》合并并重申 1973 年及 1974 年解决方案的内容，它是第一个具有法律约束力的数据保护方面的国际协议。与《OECD 指引》不同，公约要求签署国必须采取必要的步骤在国内立法适用其原则，以便确保与处理个人信息相关的个人基本人权。

《108 公约》的序言说明了它的目的在于在成员国之间得到更大的统一，并扩大对每个人权利与基本自由的保障，尤其是隐私权，考虑到自动处理个人数据日益增多的数据传输。

《108 公约》设立了个人数据保护的标准，同时也寻求安全保障与为维持国际贸易所需的数据跨境传输之间的平衡。该公约包括以下三部分的主要内容：

#### （一）基本原则

《108 公约》第 2 章规定包括了 1973 年及 1974 年解决方案的内容，与《OECD 指引》的内容相似。具体如下：

---

<sup>①</sup> *Convention 108*, Accessed December 20, 2017, [https://europa.eu/european-union/law/treaties\\_en](https://europa.eu/european-union/law/treaties_en).