

德国如何保护个人数据

张效羽

核心阅读

做好个人数据保护是世界共识。德国在个人数据保护方面走在世界前列，形成了一套独具特色的个人数据保护体制。我国作为互联网大国，也面临个人数据保护的艰巨任务，德国有关个人数据保护的一些理念和做法值得参考。

德国个人数据保护走在世界前列

德国作为比较发达的法治国家，在个人数据保护方面一直走在世界前列，并且形成了一套具有德国特色的个人数据保护体制。从世界范围看，德国个人数据保护工作的领先之处主要体现在以下三个方面。

法律体系完备。德国个人数据保护主要通过立法推动，因此德国有关个人数据保护的立法一直走在世界前列。1970年，德国黑森州率先颁布《数据保护法》，这也是世界上第一部《数据保护法》，开启了通过立法保护数据的新时代。黑森州立法之后，德

国联邦也开始着手起草全国性的个人数据保护法。经过多方努力，《德国联邦数据保护法》（BDSG）于1977年获得联邦立法机关最终通过，德国再次在个人数据保护立法方面走在世界前列。此外，1970年德国黑森州颁布《数据保护法》之后，德国各州也纷纷颁布了地方版本的《数据保护法》，德国联邦层面《电信法》《警察法》《刑事诉讼法》也将个人数据保护相关规定列入。总之，德国已经建成了从中央立法到地方立法、从一般立法到专门领域立法的全方位个人数据保护法律法规体系，这个体系在世界范围看也是很先进的。德国个人数据保护法律体系的完备不仅仅体现在率先立法，也体现在立法内容具有较强的全面性、前瞻性和实用性。《德国联邦数据保护法》（BDSG）在世界上率先采取了对公共机构和私人机构统一规制的模式，不仅要求公共机构保护个人数据，也要求私人机构保护个人数据，实现个人数据保护工作全面覆盖。

组织保障完善。德国个人数据保护工作不仅仅体现在通过立法对个人数据保护的原则、保护范围、救济方式等进行统一而明确规定，还体现在个人数据保护工作的组织保障完善。在德国，有关个人数据保护工作的主要方面都有法定专门机构和专门人员负责监督实施，而且这些法定专门机构和人员具有很强的独立性和专业性，是个人数据保护的“定海神针”。除了政府为个人数据保护设置的专门机构和专门人员，根据《德国联邦数据保护法》（BDSG），涉及个人数据保护的相关企业也要设立数据保护专员（Data Protection Officer）。这些企业设立的数据保护专员业务上受数据保护局和数据保护专员的指导。个人数据保护人员可以视为数据保护局和数据保护专员分布在大中企业的“耳目”，

可以有效地监督企业落实《德国联邦数据保护法》（BDSG）相关规定。

制度更新及时。个人数据保护工作随着计算机和互联网等技术发展而逐渐成为焦点的，也必须伴随计算机和互联网等信息技术发展的进步而不断更新、与时俱进。德国个人数据保护尽管起步早，但德国人并没有因此固步不前，而是积极更新相关制度，努力让法律跟上技术进步的步伐，使得个人数据保护工作尽量与侵犯个人数据的新技术匹配。

德国个人数据保护的特点

国家高度重视个人数据保护。在德国，国家高度重视个人数据保护工作。德国将个人数据保护的法定地位上升到落实宪法（即《德国基本法》）的高度，而不是简单的政府执法工作。《德国基本法》第一条规定：“人之尊严不可侵犯，尊重及保护此项尊严为所有国家机关之义务。”这一条是《德国基本法》的首要条款，被视为现代德国与纳粹德国的本质区别。为了贯彻“人之尊严”条款，《德国基本法》构建了一套严密的宪法权利体系。1983年，德国联邦宪法法院在“人口普查案”中作出判决，提出公民关于个人信息的“信息自决权”，这项权利是宪法基本权利的体现。从而将“信息自决权”上升到实现“人之尊严”的宪法基本权利层次。既然“信息自决权”具有宪法基本权利的高度，则保护个人数据则不仅仅是行政机关的工作，而是包括立法机关和司法机关在内的德国所有国家机关对公民的基本义务和职责所在。正是对个人数据保护的高度重视，使得德国很快地建立起个人数据保护法律法规体

系和组织保障体系。

政府带头做好个人数据保护。尽管《德国联邦数据保护法》（BDSG）不仅仅针对公共机构的个人数据保护，也要求企业落实个人数据保护相关义务。但是德国有关个人数据保护的法律法规，重点是监督政府保护个人数据。德国之所以特别关注监督政府履行个人数据保护义务，是因为德国经历过纳粹时代政府滥用个人数据迫害犹太人和进步人士等惨痛年代。确立了“信息自决权”的1983年德国联邦宪法法院的“人口普查案”，就是针对政府试图通过人口普查广泛收集公民信息的行为作出的判决，这个判决禁止政府无差别地不征得公民同意就广泛收集公民信息。《德国联邦数据保护法》（BDSG）甚至专门拿出一节对政府如何适用视频监控进行规定，要求政府使用视频监控收集信息必须有法律依据，而且必须符合法律授权的具体目的，而不能搞无法律依据、无明确目的的视频监控。根据巴伐利亚州刑事警察局有关负责人介绍，德国不同机构依法设置的视频监控设备，其数据共享必须满足法定条件和法定程序，否则相关信息不能用于给犯罪嫌疑人定罪。总之，从德国的经验看，要想做好个人数据保护工作，政府必须带头尊重公民的个人数据，各种监督措施应当首先对准政府。

全社会积极参与个人数据保护。公民个人数据保护工作不是政府一家的事情，而是全社会必须齐心协力深入人心的共同事业，这一点在德国已经深入人心。正如上文所述，德国不仅政府要设立数据保护专员、相关企业也要设立数据保护专员，这就意味着数据保护专员在德国有广泛的分布。这些数据保护专员不仅仅只在政府指导下开展工作。他们之间也进行横向联系。德国有专门的数据保护和数据安

全协会等社会组织。这些社会组织既是企业数据保护专员的交流平台，也是企业、数据保护专员、政府、消费者等社会各界有关个人数据保护的交流平台。有些协会负责对企业个人数据保护专员进行上岗培训，有的协会则代表会员企业与政府有关机构进行沟通。正是这些协会的积极协调，德国形成了全社会致力于做好个人数据保护工作的良好氛围和全方位落实《德国联邦数据保护法》（BDSG）的自治自律机制。

德国形成这种全社会积极参与个人数据保护事业的良好环境，归根结底是因为政府带头保护个人数据，政府成了保护个人数据的模范，政府就不怕全社会来监督个人数据保护工作。与此同时，因为经历过纳粹时代的伤害，德国全社会对于个人自由和个人事务自决权很珍视，全社会也愿意积极投入到个人数据保护工作中。

德国个人数据保护的启示

做好个人数据保护工作是包括中国和德国在内的世界共识。我国作为互联网经济大国，也面临个人数据保护的艰巨任务。因此，德国有关个人数据保护工作的一些理念和做法，也值得我国参考。

加快个人数据保护立法的进度。相较于德国，我国有关个人数据保护法律法规体系还比较薄弱。当前，我国没有专门的个人数据保护法律，有关个人数据保护的分散于网络安全法、消费者权益保护法、电子商务法和刑法等部分章节中。我国和德国一样，不是判例法国家而是成文法国家，成文法对于相关领域法治事业的

道德与利益等领域的前沿问题。当前对开放政府数据的研究不仅局限在纯理论的探讨，还深入到了关于数据的使用、存储、传输和保护等领域的立法实践中。

以推动政府开放数据为主要目标的“开放政府合作组织”（Open Government Partnership，简称 OGP）的成员国已从2011年成立之初的8个发展到目前的70多个。“开放政府数据”运动的目标是提高政府透明度，让民众从社会和经济数据中获益。该运动认为信息资源应该纳入公共领域，为社会提供更多包容性服务，为民众参与公共事务创造条件，同时还要允许第三方（例如个人、私营企业、公民组织）利用公共数据创造新产品，刺激经济发展。

在2009年公布的《透明度和开放政府备忘录》中，美国政府提出要致力于建立一个前所未有的开放政府，倡导政府事务的透明性，促进公共参与。随着数据的经济价值逐渐凸显，美国开放数据政策的目标也向促进经济增长的创新方面转移。2010年11月，欧盟委员会向欧盟议会提交了名为《开放数据：创新、增长和透明治理的引擎》的报告，明确欧盟开放数据的政策目标，即增加政府开放，促进创新、发展与透明度。日本将政府开放数据的主要目标定位为提高透明度和民众信任、促进公共参与和公共部门与私人部门之间的合作、经济刺激以及政府高效率。新加坡政府认为开放政府数据有助于创新和信息通信技术对经济发展的促进作用。一些发展中国家也开始逐渐实施开放政府数据的政策，希望借此提高行政透明，抑制腐败，促进政府治理。

“开放政府数据”运动兴起的原因

信息时代网络技术的快速发展引发了数据的爆炸式增长，与此同时，数据释放的巨大价值也大大激发了民

众的数据所有权意识，西方社会由民间兴起的“开放政府数据”运动实际上是对政府垄断数据所有权的一种挑战，试图要重新界定数据世界里的政府、市场与个人的权责关系，这场运动直接推动了西方国家对政府数据的不断开放。

从促进市场效率的角度出发，“开放政府数据”运动认为数据的自由流动是创造社会财富的基本前提。作为信息时代最重要的生产要素，数据本身蕴藏着巨大的商业价值。但数据与货币一样，只有让它在市场上自由流通，才能释放更多潜力，创造更大效益。开放政府数据，一方面，可以为企业节省一大笔数据收集和整合的费用，降低成本；另一方面，企业可以合法地使用这些数据信息，降低企业运营合规成本。企业是创新的主要基地，开放政府数据从企业的角度看既可以为自身带来收益，更可以为社会创造价值。

从保护个人权利的角度出发，“开放政府数据”运动认为数据的可获得性是个人权利表达的重要体现。政府生产、收集和持有大量的个人数据，但作为数据内容的主体，个人有权利对政府如何处理数据提出要求。政府数据本质上属于个人所有，政府只是数据权的代管主体，民众才是政府数据权的真正主体。因此，按照这个逻辑，要求政府开放数据就理所应当成为了“数据归还于我”的个人权利表达。另外，个人的数据由政府掌握、保管，会使个人产生在政府面前是“透明人”的疑虑，因为个人不知道政府到底掌握了多少个人数据。通过政府公开数据，政府掌握了哪些个人数据，大家一目了然。同时，也将政府对数据的保存和利用处在了社会的监督之下。

从改善政府治理的角度出发，“开放政府数据”运动认为，进入大数据时代后，政府要重建民众的信任感和提升自身的公信力。这就需要政府改变自己，适应数据释放所带来的变革力量。信息技术的发展强化了民众的政治参

与、权利保护、商业自由等观念，这都需要政府开放更多数据以满足民众不断变化的需求。在这一意义上，开放数据成为了政府治理的基础。西方国家近年来兴起的“开放政府数据”运动也使很多国家的政府意识到，在大数据时代政府行使行政职能和高效治理依赖于对数据的合理使用，开放数据是实现有效治理的重要条件。

“开放政府数据”运动带来的挑战

政府面临数据开放的压力会越来越大。政府拥有大量与公众工作、生活息息相关的信息，是最大的数据持有者。开放政府数据的意义不仅在于提高政府公信力、节约政府信息服务成本、提高政府工作效率，同时也能为社会和企业所用，从而创造更多社会和经济价值，提升国家竞争力。但对政府而言，数据开放并非无边界、无限制，政府必须在国家安全、个人权利、企业利益三者之间保持平衡。大数据引发的信息革命已经让政府开始重新思考最基本的数据原则，包括政府开放数据后，谁来保护数据的隐私权？当数据的内容涉及国家安全、商业秘密以及个人隐私时，政府是否有责任继续开放这些数据？因此，在大数据时代政府一方面将面临更多来自市场主体追求商业利益的压力，要求开放数据，另一方面是如何满足民众数据权利的压力。

“开放政府数据”运动使得数据权利的内涵更加复杂。数据作为一项资产，明确其所有权归属是对个人权利保护和数据自由流通的重要前提。然而，长期以来有关数据产权的问题一直处在争论之中，各国仍在积极探索之中，其中欧盟对数据所有权的规范影响尤为巨大，具有方向性的意义。2018年正式生效的欧盟《通用数据保护条例》（GDPR）已于2018年5月25日起正式施行，是对数据所有权的一次重大制度改革，在数据所有权的界

发展很重要。因此，我们要加快有关个人数据保护的立法，尽快出台个人数据保护法或者类似专门法律。

特别关注政府执法中的个人数据保护。在西方国家范围中，德国政府在社会经济中的作用比较强。在全世界范围看，我国政府在主导社会经济发展中的作用也比较强。对于中德这种政府作用相对较强的国家，做好个人数据保护工作的关键是政府要起到带头作用。掌握个人数据最多的是政府、收集个人数据最多的往往也是政府。因此，保护个人数据首先要管住政府之手。我国在法治国家、法治政府、法治社会三位一体建设中，明确提出法治政府建设要率先完成，体现地也是政府在体制机制改革中必须居于带头地位的正确理念。这一点和德国是相通的，也是必须实现的。

处理好数据保护和数据利用的关系。个人数据保护与数据利用之间存在紧张关系。一方面，个人数据应当得到完善的保护，确保公民拥有个人信息自决权。另一方面，个人数据也是一项重要的经济资源和行政资源，如何做好个人数据利用也是一个重要课题。以政府设置的监控摄像头为例，德国个人数据保护要求政府设置监控摄像头必须有法律专门授权、必须符合法律授权的具体目的，且不同政府机构依据不同法律设置的监控摄像头信息不能直接共享。这种做法有效地遏制政府滥用个人数据收集权收集个人信息，从基础上提高公民个人数据保护的水平。但是，从另一个角度看，这些规定也限制了政府对这些监控摄像头收集的相关数据的利用，使得这些监控摄像头收集的信息没有得到价值最大的开发利用，这也是一种资源的浪费。为此，如何在既能保护个人信息自决权等个人数据权益的基础上，强化对现有个人数据资源的利用，就是一个很重要的课题。

从德国经验看，随着这些年全球恐怖活动的增多，德国也逐渐通过修改《德国联邦数据保护法》（BDSG），加强了政府利用公民个人数据收集和利用、有效提升政府的执法水平和执法能力。因此，个人数据保护应当兼顾数据利用，在合法合规的基础上实现两者的平衡。



定上大幅向个人倾斜，规定数据使用者必须以清楚简单明了的方式向个人说明其个人数据是如何被收集和处理，还特别强调了“被遗忘权”，其核心内容是个人有权要求删除涉及自身的相关数据。以欧盟为代表的扩展个人数据权利边界的要求已经成为了当前探讨数据所有权的国际主导性话语之一，这无疑将大大增强政府和企业收集、使用个人信息的难度和复杂性。

“开放政府数据”运动提升民众的公共参与意识。政府作为数据的最大持有者，要求政府开放更多数据意味着公众的责任意识和参与意识正在提升。政府开放数据以前，政府如同一个“黑匣子”，公众无法获知里面的信息，开放数据以后，不仅政府的运行更加透明，无疑还将激发公众对政府管理的参与意识。开放政府数据使社会和个人更了解国家和政府运行状况，要求政府更好、更精准提供服务压力也自然会“水涨船高”。

“开放政府数据”运动扩展到商业企业，增加了数字经济的不确定性。政府是数据的最大拥有者，但除政府外，企业，尤其是大型高科技企业也是庞大数据的拥有者。政府作为公权力行使者，可以拥有、处理和开放个人数据，受法律保护，那么企业事实上拥有的个人数据如何定性？一方面，企业在运行过程中，客观上掌握了大量用户数据，这些数据可以为企业带来巨大的经济利益和竞争优势，造成不公平竞争，使个人隐私权利受到侵犯；另一方面，如果对企业掌握数据严格管制又会阻碍创新。随着民众数据权利意识的觉醒，“开放政府数据”的逻辑正在向商业企业扩展，这不仅对政府监管质量提出了更高的要求，也增加了当前蓬勃发展的数字经济市场的不确定性。



西方『开放政府数据』运动的兴起及其带来的挑战

□ 赵柯