

● 法学理论

德国个人资料保护法简论

齐 爱 民

(广西大学 法学院, 广西 南宁 530004)

[作者简介] 齐爱民(1970-), 男, 河北晋州人, 广西大学法学院副教授, 法学博士, 中国社会科学院法学所博士后, 主要从事网络与信息法研究。

[摘 要] 德国联邦个人资料保护法是大陆法系国家最有代表性的一部个人资料保护专法, 它采取统一立法模式, 以信息自决权为宪法基础、一般人格权为民法基础, 对全部个人资料给予同等保护。经过长期的适用和反复修订, 联邦资料保护法的原则和本人权利、监督机关、损害赔偿等制度, 已日臻成熟, 成为大陆法系其他国家个人资料保护的立法范本。

[关键词] 隐私权; 一般人格权; 信息自决权; 资料保护委员

[中图分类号] DF523 [文献标识码] A [文章编号] 1671-881X(2004)04-0465-06

一、立法沿革

(一)德国 1977 年保护法。德国联邦个人资料保护法制定于 1977 年。受美国理论界的影响, 德国联邦于 20 世纪 60 年代末以保护隐私入手开始关注个人资料处理带来的社会问题。联邦众议院于 1969 年制订一项决议, 要求联邦政府采用法律手段消除个人资料处理过程中对“个人隐私”所造成的侵害。这项决议是德国联邦开始个人资料保护统一立法的前奏。随后, 国会于 1970 年起着手制定《联邦个人资料保护法草案》, 并于 1971 年向众议院提交^[1](第 17 页)。经过长达 6 年的反复讨论与修改, 联邦个人资料保护法最后于 1976 年全文通过, 1977 年生效。该法的正式名称是《防止个人资料处理滥用法》, 人们习惯称其为个人资料保护法(本文称为德国保护法)。1977 年德国保护法共有六章 47 个条文, 分为总则、公务机关的资料处理、非公务机关为自己目的资料处理、非公务机关为他人目的的营业性资料处理、罚则、过渡与例外条款。德国政府注意到要兼顾对人的保护和个人资料处理行为的认可两个价值目标, 1977 年保护法的立法目的是这两个价值目标的直接体现: 第一, 在个人资料处理过程中对个人隐私给予统一而充分的保护。第二, 使个人资料处理行为合法化^[1](第 172 页)。

1977 年个人资料保护法颁布后, 曾引起许多要求修法的批评, 并于 1980 年进行了第一次修正。

(二)1983 年的宪法判决。德国宪法法院 1983 年《人口普查案》判决是德国个人资料保护法发展的里程碑。德国联邦政府在 1982 年颁布了《人口普查法》, 计划在全国范围内对公民进行全面的资料收集, 拟订收集的资料范围包括人口、职业、住所和工作等几乎全部个人资料。德国联邦政府的《人口普查法》引起了很多人的反感, 在其 4 月 1 日生效前, 已有人提起宪法诉讼要求宣告《人口普查法》违宪。1983 年 12 月 15 日德国联邦宪法法院最后做出判决认定该法有违宪情况, 并做出具体处理: 违宪部分无效, 其余部分修改后施行^[2](第 506 页)。在判决中宪法法院使用了信息自决权的概念, 使个人资料权利成为一项明确的宪法权利。

(三)德国 1990 年保护法。受 1983 年《人口普查法案》判决的影响,德国开始重新修订个人资料保护法。联邦内政部在 1987 年 11 月正式提出个人资料保护法修正草案,经过激烈的争论,到该年国会会期结束,各党派仍就警察机关和安全机关之间的资料交换问题上不能达成一致,直至 1990 年 12 月联邦个人资料保护法始修正完成并公布。修正前该法原有 6 章 47 条,修正后减为 5 章 44 条。条文减少了,但内容反而更加充实,并且有很大的更新。这次修正的另一个重要特色是将国家安全机关对个人资料的收集与处理纳入个人资料保护法。总体来看,这次修正并不限于部分条文的修订,在某种意义上说是观念和理论的更新。经过 1990 年的修订,德国保护法在理论与司法界都得到了较为一致的肯定。

二、立法模式与理论基础

(一)立法模式和体例。德国个人资料保护法采取统一立法模式,对个人资料保护进行统一规范、统一保护。德国是联邦国家,在联邦政府和州政府层次都制定了个人资料保护法。在体例上,德国保护法分为总则和分则,第一部分“一般条款”是总则,分则由第二部分到五部分组成。其中,第二部分是“公务机关的资料处理”,第三部分是“非公务机关和参与竞争的公法上的企业的资料处理”,第四部分是“特别规定”,第五部分是最后条款。

(二)制定个人资料保护法的理论基础,分为宪法基础和民法基础。德国制定个人资料保护法的宪法基础是信息自决权理论,民法基础是一般人格权理论。分述如下:

最早确立个人资料宪法权利的德国联邦,采用的是宪法判例形式,但德国基本法并没有个人资料保护的明文规定。德国宪法法院 1983 年《人口普查法案》判决第一次使用了“信息自决权”这一概念,使信息自决权成为德国个人资料保护的宪法依据。1983 年宪法法院判决确立信息自决权的依据是,德国基本法第 1 条第 1 项的“人性尊严”和第 2 条第 1 项的“人格自由发展”。基本法第 2 条第 1 项规定:“在不侵害他人权利和违反宪法秩序或公序良俗范围内,任何人均有自由发展其人格的权利”。第 1 条第 1 项规定:“人性尊严不受侵犯”。判决认为,上述宪法规定体现了基本法的根本价值——维护人的尊严,个人资料是对个人生活事实的记载,是对自然人的“人格图像”的勾画,是人的尊严的一部分。个人资料本人对其个人资料的交付与使用的自由决定的权利应该得到法律的确认和保护,这种权利就是“信息自决权”。1983 年判决确认的信息自决权的核心内容有三:第一,法律保护建立于个人资料之上的一般人格权;第二,法律保留,即对个人资料权利的限制只能由法律做出;第三,个人资料的收集应受严格的、具体的、明确的目的限制。宪法判决关于信息自决权的规定,奠定了个人资料保护的宪法基础。

另外,在德国各州宪法都能找到个人资料保护的宪法权利基础。在大多数德国的州宪法中都有关于“资料保护权”的条文,如柏林州宪法第 21b 条、勃兰登堡州宪法第 11 条、萨克森-安哈特宪法第 6 条、萨尔州宪法第 2 条等。

在个人资料保护法的民法基础方面,英美法系和大陆法系主张迥异,英美法系的代表国家美国认为隐私权是个人资料保护的理论基础,美国个人资料保护法直接以隐私权命名^{[3][1]}(第 28 页);而大陆法系的代表国家德国认为,一般人格权是个人资料保护法的理论基础,德国保护法对此有明确规定。

在德国,最初对个人资料的关注来自于美国的影响,反映在早期的研究和立法上对美国的隐私权理论的继承。政府制定 1977 年保护法的目的就在于保护隐私^[1](第 172 页)。宪法法院 1983 年的《人口普查法案》判决,促使政府对这个问题进行重新思考和定位。德国和美国分属于大陆法系和英美法系,私法制度有很大的差异,在德国民法中并没有与美国相同的隐私权观念。从法律观念上看,英美法系所谓的隐私权是指西方文化在界定人性(individuality)时包括的不受某种入侵的权利,是对个人独立的确认和肯定,是个人自由及尊严在法律上的必然反映;从法律制度上看,英美法所指隐私权之标的,无论学说或判例,均强调“隐私权”之存在为“人格之完整”所不可或缺之要件^[2](第 494 页)。英美法系规定的隐私权的内涵,正是德国等大陆法系关于“一般人格权”的观念。大陆法系一般人格权理论保护的是一般的、

普遍存在的人格利益,其立足于人格权的广泛性和多元性。通过承认在多元的社会中人有维护其人性尊严和人格自由发展的基本权利,进而弥补具体人格权理论保护特定人格利益(如姓名、健康等)的不足,实现人格利益的全面保护。按照一般人格权理论的观点,在信息社会普遍大规模进行个人资料的收集、处理与传输的情形下,保护人格权就应以保护个人资料为核心环节。1990年德国个人资料保护法第1条规定:“本法之目的在于保护个人免于因个人资料的传输造成人格权的侵害。”这一规定表明,在个人资料保护的理论上,德国法终于有勇气放弃了作为舶来品的隐私权理论,转而寻求本国法律体系中比较完善的一般人格权理论。

三、基本原则

个人资料保护原则是个人资料保护法的核心内容,很多国际组织在立法方面仅仅规定保护原则。德国保护法有完备的原则体系。

(一)直接原则。直接原则是指个人资料的收集,原则上应该直接向本人收集。德国保护法第13条是直接收集原则的法律依据,该条规定:“应向个人资料本人直接收集个人资料。”

(二)更正原则。更正原则是指为了保护个人资料的内容完整与正确,本人有权利修改其个人资料以使个人资料在特定目的范围内保持完整、正确及时新。德国保护法第20条是更正原则的法律依据,该条规定:“不正确的个人资料应该更正。”

(三)目的明确原则。目的明确原则是指个人资料在收集时必须有明确的目的(又称特定目的),禁止公务机关和非公务机关非法超出目的范围收集、储存个人资料。德国保护法第14条是目的明确原则的法律依据,该条规定:“资料档案控制者因执行其主管职务之必要,且为达成收集资料之目的,储存、变更和利用个人资料。如未先行收集者,仅限于为储存之目的,使得变更或利用资料。”

(四)安全保护原则。安全保护原则是指个人资料应该处于安全的保护中,避免可能发生的个人资料的泄漏、意外灭失和不当使用。德国保护法第9条“技术与组织上的安全措施”是安全保护原则的法律依据,该条规定:“处理个人资料的公务机关和非公务机关为了自己或他人的利益应该采取技术上和组织上的必要措施来保证遵守本法的规定,特别是本法附件中的要求。只要有关措施与达到期待的保护水平有关且是合理的,就应该采取该措施。”在附件中就很多安全细节问题做出了明确规定,比如说,人口管制、资料库管制、输入管制、利用者管制、投入管制、委托管制、运送管制、组织管制等。

(五)公开原则。公开原则是指对个人资料的收集、处理与利用,一般应保持公开,本人有权利知悉个人资料的收集、处理与利用情况。德国保护法第13条规定资料应向当事人收集,其第33条规定了告知义务。第33条规定:“如果个人资料是为了某人自己的目的的第一次储存,资料本人应被告知这样的储存和资料的类型。如果个人资料被在正常的商业活动中为了传输而储存,资料本人应被通知起初的传输和资料传输的类型。”保护法第34条对“告知”作了详细规定。

(六)限制利用原则。限制利用原则是指个人资料在利用时应该严格限定在收集的目的范围内,不应作收集目的之外使用。德国保护法第14条规定:“单纯基于资料保护检查、资料安全或确保资料处理设备的合法运用的目的,而储存个人资料者,仅得依其目的而使用。”本法第31条对于非公务机关也有相同的规定。此外,在第四章中亦有许多目的性拘束的规定也与限制利用原则有关。

四、监督机制

1990年保护法对监督机制做出了完整而系统的规定。在是否设立监督机构的问题上,在立法例上有两种模式。美国模式主张通过资料处理者的自律实现资料安全,不设置监督机构;德国模式与此相反,主张设置外在的和内在的监督机制。德国保护法设置资料保护委员对公务机关处理个人资料的情

况进行监督,同时设置资料保护人对非公务机关处理个人资料进行监督。

(一)个人资料保护委员。联邦以及各州个人资料保护委员是公务机关处理个人资料的外部监督机构人员。德国保护法第 22 条规定:“根据本法,联邦资料保护委员有公法机关的地位。他应独立履行职责,并只服从法律。他应该服从联邦政府的合法监管。”资料保护委员会在德国是一个法定的独立机构,独立行使职权,是联邦或各州的最高个人资料保护机关。德国保护法第 22 条规定:“联邦个人资料保护委员,由联邦政府提名,经联邦议会议员法定人数过半数选举。选举时,应满 35 岁。当选人由联邦总统任命。”联邦个人资料保护委员由议会选举产生,每 5 年选举一次,实际上是议会的“被授权人”^[4](第 30 页)。资料保护委员一般由大学教授或法官担任。依照保护法的规定,除非联邦个人资料保护委员主动向联邦总统提出免除职务的请求,否则只有在极其特殊的情况下,才能罢免其职务。这一规定使联邦个人资料保护委员的地位相当稳固。资料保护委员的基本职责是对公务机关实施个人资料保护法的情况进行监督。保护法第 24 条规定:“联邦资料保护委员应监督本法的和其他联邦公务机关资料保护规定的实施。”委员执行以下任务:1. 研究与咨询。委员应积极开展个人资料保护的研究和咨询工作,向相关机构提供调查报告和咨询报告或咨询意见。德国保护法第 26 条规定:“应联邦议院、联邦政府的要求起草意见和报告。当联邦议院、请愿委员会、内政委员会要求时,联邦资料保护委员应该调研联邦公务机关资料保护事项和事件。联邦资料保护委员可在任何时间向联邦议院咨询。”2. 一般性监督工作。委员应该对公务机关保护个人资料的情况进行例行公事地检查和抽查,对在检查中发现的有关部门和官员违反了个人资料保护法的情况,有权要求其改正,如果改正行为和采取弥补措施的要求遭到拒绝,委员会有权向其上级部门反映^[4](第 11 页)。3. 个案监督。应公民的请求或依职权,委员可以针对个人资料的保护状况进行个案监督。委员在两种情况下可以行使个案监督的权力:个人资料本人可以向委员会声明侵权的具体情形,委员有权力对该本人的资料的收集、处理或利用进行监督;另一种情况是联邦个人资料委员依职权主动行使。委员知道有个人资料侵权的事实存在时,可以依职权主动行使监察。4. 定期报告。德国保护法第 26 条规定:“联邦资料保护委员应每两年向联邦议院提交一份工作报告。报告应该阐明资料保护在私的领域主要的发展情况。”委员对于政府部门和官员违反个人资料保护法等相关法律规定的情况进行记录,每两年汇集成书,提交议院后由议院对社会公布。在德国这套措施非常有效,尤其是在大众媒体的配合,起到了监督的效果。资料保护委员可以从政府机关中抽调工作人员组成资料保护委员会,来协助自己履行上述职能^[4](第 30 页)。

依照德国个人资料保护法,个人资料保护委员没有对非公务机关处理个人资料进行监督的权力。

(二)特殊公务机关的内部监督机制。依照德国保护法规定,某些特殊公务机关处理个人资料应该设置内部资料保护人。一般而论,内部资料保护人由处理个人资料的公务机关的高级主管担任,由其负责机关内部的资料保护监察工作。德国保护法第 18 条规定:“联邦最高官署、联邦铁路局董事会、联邦邮政事业董事会或联邦邮政局管理处,以及联邦政府或最高官署仅得对其行使法律上监督之联邦直辖公法上社团、营造物与财团,在其业务范围内,应确保本法与其他保护资料法规之实施。”亦即授权此等机构行使“内部资料监察人”之职权,以确保此等单位之资料保护法义务的贯彻实施^[3](第 535 页)。

(三)资料保护人。德国保护法规定,非公务机关处理个人资料,应该设置内部监督机制——资料保护人。资料保护人由各单位自行任命,以其具备必要的专业知识和品行良好为任命基本条件。资料处理单位应维护内部资料保护人的独立工作地位,对于其行使监督行为应予以配合,并明确规定不得因其行使职务行为遭受不利。对于内部资料保护人的撤换,保护法也规定了严格的条件:第一,外部监督机构可以撤换资料保护人。德国保护法第 38 条规定:“如果资料保护人不具备履行相关职责所需的专门知识和可信度,监督机关可以要求免除他的职务。”第二,基于劳动合同终止或不可能继续的,资料处理单位可以撤换内部资料保护人。部资料保护人执行以下任务:1. 对本单位处理个人资料进行监督;2. 在选任个人资料处理工作人员时,负责提供专业咨询意见;3. 有针对性地宣传个人资料保护法,使负责个人资料处理的工作人员熟悉法律。

五、损害赔偿

损害赔偿制度是个人资料保护法的权利救济措施,也是资料本人补救权利的最终途径。虽然德国主张个人资料保护法的性质是行政法律³(第87页),但从内容看,保护法“公私一体”的属性十分明显。保护法的主干内容是“第二部分”和“第三部分”,其中“第2部分”是关于“公务机关的资料处理”,属于行政法规范;而“第三部分”是关于“非公务机关和参与竞争的公法上的企业的资料处理”,从性质上讲,属于民事法律规范。个人资料保护法的“公私一体”的混合性质,势必导致个人资料的行政侵权行为和民事侵权行为并存于一法的局面。保护法对基于行政侵权行为发生的损害赔偿和基于民事侵权行为发生的损害赔偿进行了明确的区分,分别规定了不同的归责原则和赔偿范围:基于行政侵权行为发生的损害赔偿适用无过错责任原则,这主要是因为这种“赔偿制度的本质,是对损失的负担或弥补,而不是对造成损失行为或原因的评价”⁶(第22页)。在赔偿范围的确定上,针对行政侵权行为放弃了全额赔偿原则,设定了明确的最高限额;而基于民事侵权行为发生的损害赔偿则适用过错责任原则,这是因为民事主体地位平等,“如果个人已尽其法定注意义务,即得以免负侵权责任”⁷(第1009页)。而在赔偿范围方面则实行全额赔偿,不设最高额限制,这也是民事主体地位平等所要求的。

第一,行为性质的确定。厘清侵权行为的性质,即确定侵权行为属于行政侵权行为还是民事侵权行为,这是确定损害赔偿的第一步。关于行政侵权行为和民事侵权行为的区分,德国保护法采用主体标准。首先,公法主体——联邦和州“公务机关”,在个人资料处理过程中实施的侵害个人资料权利的行为,为行政侵权行为。德国保护法第2条规定:“(1)‘联邦公务机关’指行政机关、司法机关和其他公法上的联邦机构和公法上的联邦公司的,营造物和财团的机构和他们的不考虑法律上构成的协会的机构。根据邮政法或电信安装法拥有专权的,根据法律由德国联邦邮政部门的特别基金创建的企业被视为公务机关。(2)‘州的公务机关’指行政机关、司法机关和其他公法上的州的或自治市的机构,自治市的或其他公法下的受州监管的法人的协会和他们的不考虑法律上构成的协会的机构。”另外,符合一定条件的联邦公务机关的私法上的协会和履行公共行政职责的州,不管其是否有私股权,保护法均视为联邦公务机关或州公务机关。其次,私法主体——“非公务机关”,在个人资料处理过程中实施的侵害个人资料本人权利的行为,为民事侵权行为。德国保护法第2条同时规定:“‘非公务机关’是指以上第一款至第三款以外的自然人或法人,公司和其他任何私法上的人合团体。但非公务机关于行使公行政的公权力职务范围内,应被视为本法所称公务机关。”

第二,归责原则的确定。依据侵权行为的属性,保护法确立了不同的归责原则。保护法规定公务机关对其实施的行政侵权行为应承担无过错责任。德国保护法第7条规定:“当公务机关在本法或其他资料保护规定下,由于未经许可或不正确的个人资料自动化处理对资料本人造成损害的,公务机关有责任赔偿本人的损失,而不论其是否有过错。”公务机关的工作人员在执行职务过程中,对个人资料的处理不当造成的损害,公务机关应承担无过错责任。依照德国保护法第7条规定,在个人资料致害行为发生时,几个不同的公务机关分别储存该个人资料的,若被害人不能确定侵权人的,以上几个储存单位对受害人承担连带赔偿责任。

依照保护法规定,非公务机关对其民事侵权行为,造成损害的,应承担过错责任,并实行举证责任倒置,由储存单位负举证责任过错的存在与否。德国保护法第8条明确规定:“非公务机关违反本法或其他资料保护规定,进行不合法或不正确的自动化资料处理,资料本人对其主张损害赔偿请求权,而其损害的发生是否出自资料档案控制者的存在状况,发生争执的,个人资料档案控制者应负举证责任。”

第三,赔偿范围的确定。赔偿范围问题,即全额赔偿还是最高额赔偿问题。保护法针对不同的侵权行为的性质做了不同的规定。对行政侵权行为规定了最高额赔偿限额。首先,保护法规定了个人资料本人可以主张金钱赔偿的条件。保护法第7条规定:“在人格受到严重侵犯的情况下,资料本人可以取

得适当的对非物质损害的金钱赔偿。”保护法第 3 条同时规定,同一个人资料遭受侵害的最高赔偿额为 25 万马克。在同一损害行为导致多人受损害的情况下,如果其赔偿总额高于 25 万马克的,每一个损害赔偿的给付,应按其应得的赔偿总额与合计最高总额的比例减少。对于民事侵权行为,德国保护法没有最高额限制,采取民法上的全额赔偿原则。

另外,德国法注意到最高额限制不能完全弥补个人资料本人受到的损害,因此特别规定了行政侵权行为的“一般赔偿责任”。德国保护法第 7 条规定:“依其他规定,赔偿义务人应负责之范围超过本条规定或应负其他损害赔偿责任的,该其他规定不受影响。”该条所谓的“其他规定”主要指国家赔偿法和民法(公务员或国家机关工作人员职务侵权)的规定。依照上述规定,个人资料本人有权利依照国家赔偿法和民法的规定要求国家机关承担超过 25 万马克的赔偿。但是,个人资料本人主张一般损害赔偿责任的,应该负责举证责任,证明国家机关在资料处理上的过错。也就是说,与个人资料保护法损害赔偿不同的是,依照一般损害赔偿规定的规定,国家机关对其侵权行为承担过错责任。

[参 考 文 献]

- [1] 许文义. 个人资料保护法论[M]. 台北:三民书局股份有限公司, .
- [2] 罗明通,林志峰,李菁蔚,等. 电脑法:下[M]. 台北:群彦图书股份有限公司, 1984.
- [3] 齐爱民. 论个人资料[J]. 法学, 2003 (8).
- [4] 国家保密局法规处. 德国荷兰保密法律制度[M]. 北京:金城出版社, .
- [5] [德] 汉斯·J. 沃尔夫, 奥托·巴霍夫, 等. 行政法[M]. 北京:商务印书馆, 2002.
- [6] 杨小君. 国家赔偿的归责原则与归责标准[J]. 法学研究, 2003, (2).
- [7] 马俊驹, 余延满. 民法原论:下[M]. 北京:法律出版社, 1998.

(责任编辑 车 英)

On Federal Personal Data Protection Act of Germany

QI Ai-min

(Guangxi University Law School, Nanning 530004, Guangxi, China)

Biography: QI Ai-min (1970 -), male, Associate professor, Guangxi University Law School, Post doctoral researcher, Institute of Law of the Chinese Academy of Social Science, majoring in cyber law.

Abstract: Federal Personal Data Protection Act of Germany is the typical one of the data protection laws in the Civil Law System. Based on regarding the right of informational self-determination as its constitutional basis and the general right of personality as its civil law basis, it adopts a uniform mode of legislation to offer all types of personal data equivalent protection. After long term of application and several times of amendment, the principles and several systems such as data subject's rights, supervisory authority and damages of the Act have gradually come into maturity. As a result, the other countries belonging to the Civil Law System begin to take the Act as the model for their data protection legislation.

Key words: privacy general personality right; right of informational self-determination; data protection commissioner