

# 浅析关于个人信息法律保护的发展

林夕瑶

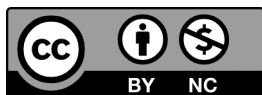
广东金融学院，广州

**摘要** | 在世界主要国家已就个人信息进行专门立法保护的背景下，我国个人信息保护研究的薄弱以及个人信息保护法律的空白既不利于我国公民基本权利的保护，也不利于我国经济的发展及其与全球经济的互动。加强个人信息保护的研究，明确个人信息法律保护制度的立法模式、内容和保护机制，制定符合我国国情又与国际接轨的高水平个人信息保护法刻不容缓。

**关键词** | 个人信息；法律保护；立法建议

Copyright © 2023 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



信息社会的发展、科学技术的进步，给人们带来了生活的便捷、交易的便利和信息获取渠道的广泛，然而，与此同时出现的却是公民个人信息被非法收集、披露、利用、转让、修改的日益普遍。随着“人肉搜索”话题在全国范围讨论的深入，人们也越来越意识到个人信息需要法律的保护。

## 一、个人信息法律保护的发展历程

个人信息的概念滥觞于 1968 年联合国“国际人权会议”中提出的“资料保护”（Data Protection），时年被称为“资料革命年”。最早的国内个人信息保

护立法是德国黑森州《个人资料保护法》（1970），而最早的国家个人信息保护立法则是瑞典的《资料法》（1973）。然而，这些最早的会议和立法文件对“个人资料”这一称谓的界定，并未得到国际社会普遍的承认和遵从，各国学界和立法对个人信息认识也不一致，最直接的表现就是个人信息这一概念在各国立法被冠以不同的称谓。就法律名称的使用而言，主要有三个，分别是：“个人数据（或个人资料）”“个人信息”与“隐私”。其中，使用个人数据概念的国家或地区最多，主要是欧盟、欧盟成员国以及其他受1995年《欧盟个人数据保护指令》影响而立法的其他大多数国家。在普通法国家（英国作为欧盟成员国除外），如美国、澳大利亚、新西兰、加拿大等，以及受美国影响较大的亚太经济合作组织（APEC），则大多使用隐私法概念。在日本、韩国、俄罗斯等国，则使用“个人信息法”概念。

个人信息的法律保护是近年来世界上许多国家、地区乃至国际组织信息化立法的重要组成部分，据“隐私国际”（Privacy International）提供的《2004年度国家报告》，全世界确立了个人信息保护制度的国家、地区以及国际组织已经超过了50个。现代社会中，之所以要对种类繁多的个人信息加以保护，主要是因为，通过对各种个人信息的结合将可以描绘出本人的整体形象，进而导致他人知悉本人不愿为他人所知的个人私事，而且，本人有可能会因他人持有自己的各种个人信息而受到控制和支配，同时，有关本人的各种决定难免会基于错误的个人信息做出。

个人信息的定义在理论界通常有如下三种：第一种是个人信息关联型定义，所谓个人信息，包括人之内心、身体身份、地位以及其他关于个人一切事项之事实、判断评价等之所有信息在内，换言之，有关个人之信息并不仅限于与个人之人格或私生活有关者，个人之社会文化活动、为团体组织中成员之活动，及其他与个人有关联之信息，全部包括在内。第二种是隐私型定义，认为“个人信息系指社会中多数所不愿向外透露者（除对家人朋友之外）；或个人极敏感而不愿为他人知道者（如多数人不在意他人知道自己的身高，但有人则对其身高极其敏感，不欲为外人知道）”。第三种是美德两国选择的识别型定义。笔者也赞同该种定义方式。这种定义的优势是可以借助一种客观标准——识别

而同时弥补以上两种定义的不足。所谓“识别”是指信息与信息本人存在某一客观确定的可能性，通俗点说就是通过信息就能够把这个信息本人“认出来”。既可以是直接识别，又可以是间接识别，直接识别的个人信息有姓名、身份证号码、驾驶执照等，间接识别的个人信息是那些不能直接识别出个人，还需要与其他信息相联系才能识别个人的信息，包括：爱好、学历、经历、职业等。

## 二、个人信息法律保护相似性问题的梳理

个人信息这一概念在各国被冠以不同的称谓，在我国理论界亦有纷争。有学者称“个人隐私”，有学者称“个人信息”，有学者称“个人数据”或“个人资料”。为了更好地理解个人信息，我们有必要弄清楚个人信息与个人资料、个人信息与个人隐私的区别和联系。

### （一）个人信息与个人资料

我国翻译界常将英文中的“information”译为“信息”，而将“data”，译为“数据或资料”。根据 Black Law Dictionary 中的解释，“资料”是为特定目的而收集的信息。“无数客观事物的信息，正是通过人的眼、鼻、耳、舌、身这五个官能，传递给人们，经过人们的大脑进行去粗取精、去伪存真的加工，人们方才认识了世界，又反过来改变世界。”资料是信息的载体，是信息的物化形式；信息是资料表现的内容。那么法律究竟应当保护个人信息，还是应该保护为特定目的收集的个人资料？我国有学者提出，对个人资料进行立法保护的目的在于保护以个人资料形式存在的个人信息，而不是所有个人信息，即应保护个人资料。本文对此持不同观点。首先，个人信息的存在和表现形式是多种多样的，并不一定都表现为个人资料，但是没有收集转化为个人资料的个人信息对信息主体同样具有价值。仅仅保护物化为个人资料的个人信息是不科学的；其次，个人信息转化为个人资料需要一个过程：从收集传播到利用的完整过程（一个从信源到信宿的过程）。个人信息比较个人资料而言是先存在的。作为信息主体，个人应有权对这一过程进行一定程度的控制，甚至有权决定个人信息是否要被物化为资料，保护个人资料的观点恰恰忽略了这一点；最后，虽然有些国外立

法以 data 为名,但所保护的仍为包括个人资料在内的个人信息,欧盟《个人数据保护指令》中对个人数据所下定义为:个人数据是指有关已被识别的或者可被识别的自然人(数据主体)的任何信息;可被识别的自然人是指一个可以被证明,即可以直接或间接地,特别是通过对身体的、生理的、经济的、文化的或生活的等身份的一项或多项的而进行的识别。由于个人信息和个人资料的关系,保护个人资料的目的在于保护个人信息,在这个意义上使用“个人信息”进行权利定义更能体现法律保护的目的。

综合以上三点,笔者认为应受立法者保护的乃是能够识别个人的所有信息,不管该信息存在形式,均可以被个人视为无须揭露于他人的信息,而且禁止他人的侵害。个人信息保护立法的目的在于个人信息,而不停留于个人资料。正因为如此,在个人信息保护立法的最初,使用最多的是资料、资料处理等技术性概念,而随着人们认识的深入,各国立法越来越多地使用了个人信息这一概念以表明对个人权利的关注。

## (二) 个人信息与个人隐私

隐私权的概念是沃伦(Warren)和布兰代斯(Brandeis)首先提出的。他们在1890年于《哈佛法学评论》上发表了一篇题为《论隐私权》的论文。这篇论文素有世界隐私权研究的起点之誉。沃伦和布兰代斯认为,法律应该保护个人保留其个人思想、情感、情绪以及私生活不对公众公开的权利。两位法学家把心灵的平静(Peace of Mind)作为隐私权的核心内容。有学者指出,隐私在美国法制的发展下更有另一层含义,那就是自主,私人的选择构成隐私的一种。有人批评普罗塞(Prosser)教授,认为隐私和人格是不同的概念,普罗塞教授的理论将隐私与人格混同,将隐私权错误地建立在人格的基础之上。这种批评的观点是狭义的隐私权的反映。

人们普遍认为美国宪法第4条修正案对自由的保护,是隐私权的最主要的甚至是唯一的源泉。美国文化中的“privacy(隐私)”,包括个人独立、不受侵犯和个人自由。在这种文化形态下的隐私权,涵盖婚姻、生育、避孕、堕胎、家庭关系、对子女的养育与教育等活动。随着信息社会的到来,美国隐私权由

消极隐私权向积极隐私权转化，产生了信息隐私权的概念。对本人就其个人信息所享有的隐私权，美国学者称为信息隐私权（Privacy of Information）。信息隐私权是美国信息隐私法上的一个核心概念，大量的法学理论已论证了公民应当享有信息隐私权。联邦宪法和州宪法、联邦和州的其他立法、部门规章都确认了个人信息隐私权，有关侵权的普通法也确认了该项权利。信息隐私权概念的提出，表明信息社会对隐私全面保护的实现，同时也意味着消极隐私权开始向积极隐私权转化。在信息社会以前，隐私权是作为一种消极的权利而存在，是一种求生存的权利，属于免于入侵和独处的权利。信息隐私权侧重于个人信息主体对个人信息的积极的决定权和支配权，其权利主体是个人信息本人，其义务主体是除了本人以外的其他一切个人或机关，从权利状态看是一种积极的权利。从这个角度看，美国法上隐私概念的发展实际上也包含了对公民个人信息保护的关注。

虽然个人信息并非完全属于隐私信息，但是隐私权所关注的道德内容能够在很大程度上影响对个人信息进行法律保护的方式。在对隐私的认识上，欧洲大陆国家的法律和美国的法律在基本价值上有着相当大的差异。这一差异根植于社会和政治传统上的分歧。这种反差并不难发现，例如欧洲人和美国人均认为自己是非常重隐私而对方则相反。一个多世纪以来，它已为许多涉足大西洋两岸问题的观察家们所关注。最近，罗伯特（Robert）还将这两种隐私概念的不同归结为：是重尊严还是重自由。就其核心，大陆国家对隐私的保护是一种保护名誉和个人尊严的形式。大陆国家注重的是肖像权、姓名权、名誉权，以及德国人所讲的信息自决权，这一权利旨在自己去控制有关信息的公开，它们同样作为基本权利而相互联系。按照欧洲大陆人的观念，隐私的大敌是媒体，它总会以各种害及我们尊严的方式去公开那些为我们所不快的信息。相反，美国人对于隐私，更为关注的是自由的价值，尤其是针对政府的自由。在其核心观念中，美国人对隐私权的思想仍然是19世纪的形式：即旨在免于侵犯自由的权利，尤其是在个人住宅中。家的“神圣性”确立于最高法院在私生活领域的一个关键判例。因而，在美国人看来，隐私之大敌是政府机关对我们住宅神圣性的侵犯（这一说法在19世纪曾是最高法院的主流观点）。所以，美国人对于媒体的

担忧相对小得多。他们更倾向于担心如何保护自己的隐私免受公权的侵扰。

### 三、我国个人信息法律保护立法模式选择

从 20 世纪 60 年代开始,各国政府和民间机构广泛运用计算机收集个人资料,于是一场保护个人信息权利的立法在全球范围内展开。在立法模式方面,存在着美国和德国两大模式的分野。美国选择了信息隐私作为基础概念,以隐私权作为宪法和侵权行为法基础,采取分散立法模式、逐一立法。德国选择个人资料作为基础概念,制定了一部完整的个人资料保护专法,规范个人资料的收集、处理和利用,以信息自决权和一般人格权作为权利基础,对个人资料进行统一保护。而我国目前关于个人信息方面的立法,主要集中在宪法和一些民事立法中,部门法中没有完全承认隐私权和个人信息权,也没有一部冠有隐私法和个人信息保护法之类的立法,只有《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》将其从名誉权独立出来并上升为合法利益。不过,我国已经启动个人信息保护的立法程序,并且已经形成专家立法建议稿。笔者认为,我国必须制定一部统一的《个人信息保护法》,在坚持统一立法的同时注重发挥行业自律机制的作用。

#### (一) 个人信息保护的立法分野

从立法模式上可将个人信息保护分为两种:一种是以美国为代表的分散式行业自律立法,另一种是以德国、英国及多数欧洲国家采用的统一交叉立法。美国的保护模式较为复杂,可以称之为分散立法和行业自律相结合的保护模式。而德国、英国等国家规定了统一的个人信息保护法,适应于各自领域的不同种类的资料保护,并设有一个个人信息保护机关,负责个人信息保护事宜。美国关于信息隐私的立法十分复杂,其选择了信息隐私作为基础概念,以隐私权作为宪法和侵权行为法基础,采取分散立法模式、逐一立法;同时,美国主张实行行业自律,通过行业组织的内部规范保护信息隐私。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。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。德国宪法法院 1983 年《人



人口普查案》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。个人资料属主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”。其内容有三：第一，法律保护建立于个人资料之上的一般人格权；第二，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。这一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。

制度差异背后具有深层次原因：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，德国民法中也没有与美国法相同外延和功能的隐私权制度，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，是个防止政府公权力入侵的权利，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。由此可见，在吸收和借鉴国外立法经验的同时，我们应明白各国立法背后的社会、政治原因，充分尊重本国的社会、政治和法律传统，才能制定出具有生命力的个人信息保护法。

## （二）我国个人信息保护立法模式的选择

由于各种原因，我国个人信息保护法律的现状不容乐观。总体状况是法律规定比较零散、无体系，保护范围狭窄，并且缺乏统一的执行机制和机构。现行立法的不足具体如下：（1）缺少专门的立法。我国虽然对个人信息的保护进行了立法的规定，但从个人信息保护的要求来看，还是缺乏一部统一的、专门规范个人信息保护的法律制度。对于哪些信息属于个人信息、哪些信息可以合

法使用、对于不正当使用如何追究等根本性问题，却缺少相应的规范。要用法律规范上述问题，需要制定专门性的法律文件。（2）个人信息保护的范围狭小。从现行立法来看，个人隐私权在《民法通则》中只是作为名誉权的一部分而保护，即使在《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》中将侵犯公民的隐私从名誉权独立出来并上升为合法利益，对个人隐私的保护仍然未得到重视。同时，现行立法仅从个人隐私方面来保护个人信息，显然已不符合时代发展的要求。比如你把个人简历交给应聘的公司，对方就有义务给你保管个人信息，如果对方让其他人知道了你的信息，不管是故意还是过失，对方就是违法，即使传统认为这些不属于隐私。（3）相关制度缺位。我国目前的个人信息保护主要范围为个人隐私信息，我国在隐私保护方面，仅仅提供了有限的、间接的隐私保护，与国外相比，远不能达到提供有效保护的程度，且主要表现为当个人隐私信息受到违法行为侵害时的一种事后救济机制。而在个人信息的获得、收集、持有、使用、营销等环节，都还没有相应的管理保护机制。（4）民事补偿机制还没有建立。根据中国现行法律的规定，个人信息受到侵害后，责任主体承担法律责任的范围仅限于行政责任和刑事责任。因此，建立一套完善的民事补偿机制，对于更好地保护个人信息，具有重要的意义。

在个人信息的法律保护立法模式的选择上，笔者认为，美国的私领域的行业自治模式不适合我国国情，美国没有统一的立法对个人信息保护进行调节，必然造成不同机构适用的法律不同、对个人信息提供的保护标准不同，不能形成一个对个人信息保护进行监督的统一机构，同时美国的行业组织非常发达，著名的网络服务商均参加某种形式的行业组织，这些行业组织同政府之间的互动非常明显，而由此发展出许多的行业自律形式。而我国没有与美国一样发达并有一定地位的行业组织，因此在私领域，我国应该选择立法调整模式。

我国至今没有一部专门的个人信息保护法或者条例，制定一部专门的个人信息保护法或条例是必然趋势。借鉴西方个人信息保护的两种模式各自不同的优点，我国可采用统一交叉立法规范个人信息保护，走他律统一立法模式。同时并不排斥自律，尤其是在我国尚无相关立法的情况下，自律的意义自不待言。张新宝教授接受记者采访时曾说“就我国而言，国家立法主导模式更符合我国



的国情，但同时也要鼓励产业界建立相应的自律机制。”就是在我国个人信息保护法制定后，也可以通过自律来对个人信息进行更高标准的保护。

齐爱民教授主持的《中华人民共和国个人信息保护法示范法草案学者建议稿》和周汉华教授主持的我国《个人信息保护法专家建议稿》都主张我国个人信息保护立法采取法德模式进行统一立法，并且，后者还在坚持统一立法的同时注重了发挥行业自律机制的作用，比前者无疑有所进步，笔者认为这是符合我国个人信息保护发展的要求的，我国将来的个人信息保护立法只能坚持这种立法模式，原因在于：（1）我国法律制度主要借鉴大陆法系立法，坚持成文法主义立法模式；（2）从立法后的实施情况来看，统一立法模式更适合于一个主管机关对个人信息进行保护和监管，有利于执法标准的统一，更好地规范信息主管机关的执法行为；（3）行业自律机制是个人信息保护制度中不可缺少的一个环节，尽管其作用的发挥需要许多外部条件的支撑。（4）个人信息保护尽管可以分为公的领域和私的领域，但两者在价值取向和直接目标上是一致的。两个领域的基本价值取向和直接目标与私的领域基本一致，均为对个人信息权利保护的追求，而不是对行政效率的追求。（5）从基本原则来说，无论是公的领域还是私的领域，主要基本原则与实质内容都是一致的。

保护公民个人的信息权益，是保护公民个人权利的时代必然要求，我国个人信息保护立法程序的启动以及两部专家立法建议稿的出台，充分证明了个人信息保护在我国日趋重要。在个人信息保护立法方兴未艾的国际环境中，加强个人信息保护的研究，明确个人信息保护法律制度的立法模式、内容和保护机制，制定符合我国国情又与国际接轨的高水平个人信息保护法刻不容缓。

## Brief Analysis on the Development of Legal Protection of Personal Information

Lin Xiyao

*Guangdong University of Finance, Guangzhou*

**Abstract:** Major countries in the world have made special legislative protection of personal information under the background, the weakness of Chinese personal information protection research and personal information protection law is not conducive to the protection of Chinese citizens basic rights, also is not conducive to the development of Chinese economy and the interaction with the global economy. Strengthening the research of personal information protection, making clear the legislative mode, content and protection mechanism of personal information legal protection system, it is urgent to make a high level personal information protection law in line with Chinese national conditions and international standards.

**Key words:** Personal information; Legal protection; Legislative proposal