

个人信息保护法制管窥[※]

吕艳滨

(中国社会科学院法学研究所, 北京 100720 男 助理研究员)

摘要:现代意义的隐私权乃是一种“个人信息控制权”,因此有必要对收集、利用、保存、传播他人信息的行为全面进行规范,许多国家先后制定了个人信息保护法。在立法模式上,根据是否以一部法律对公共部门和非公共部门的个人信息处理行为进行规范,分为总括和分离两种模式。在立法内容上,“OECD 劝告”曾确立个人信息保护的八项原则,同时个人信息主体的权利可具体化为五项权利。另外,对特定行业制定特别规定是普遍采取的做法。

关键词:个人信息;保护;隐私权

中图分类号:DF3 **文献标识码:**A **文章编号:**1005—0078(2006)01—087—05

随着信息化的不断发展,个人信息的大量收集和利用已成为信息化社会的重要内容,这也给个人的合法权益带来了潜在或现实的威胁。为此,个人信息保护的立法和理论探讨也已经成为当今世界的一个热门话题,并成为了包括宪法学、行政法学、民法学乃至新兴的信息法学等学科所共同关注的问题。为此,本文将主要着眼于世界范围内个人信息保护立法的动态,简要探讨个人信息保护法所涉及的几个基本问题。

一、个人信息保护的权益基础

个人信息保护以隐私权保障为其主要目的和逻辑前提。隐私权经历了由一种私法上的权利演变为一种公民宪法权利的过程。在许多国家,作为宪法权利的隐私权得到了其宪法的明确认可,如阿根廷、巴西、保加利亚、希腊、秘鲁等国。同时,《联合国人权宣言》、《公民权利与政治权利国际公约》、《联合国保护儿童权利公约》、《欧洲人权公约》等国际法律文件也确认了隐私权作为基本人权的地位。

计算机技术的不断发展使得信息的大量收集、储存和利用成为可能,并使得隐私权受到侵害的可能性越来越大。因此,传统意义上具有消极、被动等特点的隐私权概念逐步为所谓的“个人信息控制权”理论所取代,按照该理论,“所谓隐私权,乃是指个人自由地决定在何时、用何种方式、以何种程度向他人传递与自己有关的信息的权利主张”。^①这样,现代意义的隐私权同时还强调权利主体对与自己有关的信息进行收集、储存、传播、修改等所享有的决定权;按自身意志从事某种与公共利益无关的活动而不受非法干涉的个人活动自由权;其私有领域不受侵犯的权利;以及权利主体依法按自己意志利用与自己有关的信息从事各种

※ 感谢日本财团法人住友财团对本课题的支持。

① 参见[日]奥平康弘:《知情权》,日本株式会社岩波书店1981年版,第384—385页。

活动以满足自身需要的权利。

按照对现代隐私权概念的理解,作为“个人信息控制权”的隐私权所保障的乃是个人信息,即识别出或者可以识别出特定个人的所有信息,该信息可以以文字、图表、图像等任何形式存在,并可以附载于纸张、电磁媒体等任何媒介之上。之所以要对这样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拼凑,可以描绘出本人的整体形象,进而知悉本人不愿为人所知的个人私事,同时,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,且有关本人的各种决定难免会基于错误的个人信息作出。^①

隐私权决定了在事后救济途径之外,有必要对收集、利用、保存、传播他人个人信息的行为进行规范,以便更全面地保护隐私权。因此,世界上许多国家都先后制定了《个人信息保护法》(或《隐私权法》),力求加强对隐私权的保障。但是,须注意的是,一般而言,“隐私权保护”所强调的往往是侵害隐私权行为的成立要件以及与之有关的权利救济,而“个人信息保护”则往往是强调如何对个人信息的收集、利用、保管、传播等行为进行管理,以及如何对个人信息的本人与作为信息处理者的政府部门和非政府部门之间的关系进行调整,再进一步说,《个人信息保护法》实际上是有关个人信息的管理法或者有关个人信息处理者的管理法。^②因此,也有人指出,像美国《1974年隐私权法》(Privacy Act of 1974)那样的法律往往使人们误认为该法律可以解决所有关于隐私权的问题,而事实上它只不过是个人信息的保护法而已。^③从这一点上看,《个人信息保护法》实际上属于行政管制的范畴,是行政权介入传统上仅由司法权干预的纯私人事务的重要表现。

二、个人信息保护的立法模式

《个人信息保护法》所需要解决的一个重要问题便是,该法应如何处置公共部门和非公共部门的个人信息处理行为,这涉及到《个人信息保护法》的立法模式问题。

对于公共部门和非公共部门的个人信息保护问题,各国的处理方式不尽相同。一种是总括性立法的模式,即以一部法律对公共部门和非公共部门的个人信息处理行为进行规范,主要以欧洲国家为主。欧洲理事会条约以及“欧盟指令”^④对于这一立法模式的确立起到了极大的推动作用。另一种是分离式的立法模式,即针对公共部门和非公共部门制定不同的规范。这其中又包括三种模式:1. 仅制定适用于公共部门的法律,如2003年5月之前的日本,仅有一部适用于行政机关的法律;2. 分别制定适用于公共部门和非公共部门的法律,如丹麦在2000年7月份之前的《1978年公共机关登记法》和《1978年私营机构登记法》;3.

① 参见[日]高桥和之:《个人信息保护与媒体之特权》,载日本《法律时报》第75卷第2号。

② 参见[日]牧野二郎:《网络与个人信息》,载日本《法律时报》第72卷第10号。

③ 参见[日]新保史生:《美国个人信息的网络利用与保护政策的现状》,载日本《“网络与隐私、因特网与法律信息”第2次研讨会(1999年11月27日)论文集》。

④ 该指令系欧盟于1995年出台的,全称为《关于保护个人数据处理所涉及的个人以及保障该信息自由流动的1995年10月24日欧洲议会以及理事会的95/46/EC指令》(Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of such Data),其中规定,对于其认为不能有效保护个人信息的国家,其成员国有权限制朝向该国的个人信息流动。

对公共部门制定有专门法律,而对于非公共部门则仅根据需要在某些领域制定有相关的法律。在分离式的立法模式下,有关国家都更加强调非公共部门的自律,通过由第三方向较好地实施个人信息保护的企业颁发标识等形式鼓励和督促非公共部门加强自律。

长期来,以美国为代表的立法模式和以欧洲国家为代表的立法模式形成较为鲜明的对比。前者更担心政府对个人权益的侵害,并更强调交流与利用才是信息的价值所在,担心严格的个人信息保护制度会妨碍经济的发展。而后者则强调国家在保护个人信息中的作用,针对各类主体制定统一且严格的法制,对个人信息处理者实行严格监管,并严格限制个人信息的跨境流动。近年来,制定《个人信息保护法》的国家中采用欧洲模式的已成主流。

而在日本,在个人信息保护立法过程中,一般认为,应针对各种非公共部门利用个人信息的形式、程度等特点制定较灵活的措施,确立适用于公共部门和非公共部门的基本原则,并就特别需要保护的领域制定个别法,同时鼓励非公共部门进行自律。^①最终,该国于2003年5月通过了“个人信息保护相关五法”,^②其中,《个人信息保护法》针对公共部门和非公共部门规定了保护个人信息的若干共同事项(包括原则、主管机关、罚则等),《关于保护行政机关所持有之个人信息的法律》和《关于保护独立行政法人等所持有之个人信息的法律》则适用于政府部门和行使行政职权的特殊法人,而对于非公共部门,则仍主张应针对其具体情况制定专门法律(比如,针对个人信用信息、医疗信息等领域确立相关的制度)或者加强其自律。从总体上讲,日本的立法模式是对美国模式和欧洲模式的折衷。

三、个人信息保护的原则与个人信息主体的权利

“OECD 劝告”^③曾确立个人信息保护的8项原则,以供各国国内立法参考,即:1. 收集限制原则(Collection Limitation Principle):个人信息的收集应采取合法且公正的手段,并需通知本人或取得其同意;2. 信息内容原则(Data Quality Principle):个人信息应符合其利用目的,并保证其在实现利用目的所需的范围内属于完全且最新的信息;3. 目的明确化原则(Purpose Specification Principle):个人信息的收集目的至迟于收集之时就应加以明确,之后的信息利用不得与该目的相矛盾;4. 利用限制原则(Use Limitation Principle):除经本人同意或者法律授权之外,个人信息不得被披露或者公开使用;5. 安全保护原则(Security Safeguards Principle):应采取合理的安全保护措施,以保护个人信息免受丢失、不当获取、破坏等危险;6. 公开原则(Openness Principle):应就个人信息的开发、运用及政策制定一般性的公开政策;7. 个人参与原则(Individual Participation Principle):个人有权要求个人信息处理者告知是否持有其个人信息并向其公开,要求对有关个人信息采取删除、订正等措施;8. 责任原则(Accountability Principle):信息处理者有责任实施上述各原则。有的国家在此基础上还确立了一些更进

① 参见日本高度信息化通信社会推进本部个人信息保护研讨部会:《我国个人信息保护系统的存在方式(中间报告)》,载日本《法律时报》第72卷第10号。

② 包括《个人信息保护法》、《关于保护行政机关所持有之个人信息的法律》、《关于保护独立行政法人等所持有之个人信息的法律》、《信息公开与个人信息保护审查会设置法》以及《对〈关于保护行政机关所持有之个人信息的法律〉等的实施所涉及的相关法律进行完善等的法律》。

③ 该劝告系经济合作与发展组织(OECD)于1980年9月23日通过的,全称为《关于隐私保护与个人数据国际流动的指针的理事会劝告》(Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, O. E. C. D. Doc. C 58 final)。

一步的原则,比如德国的《联邦数据保护法》第3a条就确立了“信息缩减与信息节约”的规定(data reduction and data economy),要求信息处理系统应当尽可能不采用或者采用最少的个人信息,而且,应尽可能采用匿名的个人信息。

与此相关联,个人信息保护制度均对个人信息主体的权利予以具体化。从现代隐私权的本意以及有关国家地区乃至国际组织的相关规定看,个人信息主体享有如下权利:

1. 决定是否提供本人的个人信息的权利。事实上,各国的《政府信息公开法》也均在被请求公开的政府机关有义务征询该第三人意见,第三人还可以对政府机关无视其意见公开其个人信息的行为提起反信息公开诉讼。但是,此权利也会受到限制,比如个人信用信息等的收集就无法取得个人信息主体的同意,甚至是在其毫不知情的状况下进行的。

2. 请求信息处理者告知个人信息的利用目的等事项的权利。个人信息处理者直接或者间接向个人信息主体收集个人信息的,应当在收集之时或者之后某一合理的时间内向个人信息主体告知包括个人信息处理者的基本情况、个人信息的收集利用目的、信息来源等的相关事项。但是,如果该告知有可能危及本人或者第三人的生命财产安全、个人信息处理者的正当权益或者国家安全、社会公共利益的,本项权利将受到限制。

3. 请求个人信息处理者告知是否拥有本人的个人信息,并向其公开该个人信息的权利。现实中,许多信息的处理是在个人信息主体不知情的情况下进行的,为此,个人信息主体必须享有要求个人信息处理者告知是否拥有其个人信息以及拥有哪些个人信息的权利。同前一项权利一样,本权利也会因为要同其他更为重要的利益进行权衡而受到限制。

4. 请求订正、删除或者停止使用有关个人信息的权利。与前一项权利相关联,个人信息主体发现个人信息处理者所处理的本人的个人信息与事实不符的,有权要求其依照事实予以订正、删除或者停止使用,这也是“信息内容原则”所要求的。

5. 获得救济的权利。上述各项具体权利受到侵害的,个人信息主体可以采取向个人信息处理者投诉、要求个人信息处理的主管部门予以查处或者通过诉讼途径予以解决。

四、特定领域的个人信息保护问题

不同的行业对个人信息的利用情况是不同的,因此,对许多特定的行业研究制定特别的规定是普遍采取的做法。例如,“欧盟指令”允许为了历史、统计和科学目的而长期储存个人信息(第6条),允许为医疗卫生目的处理敏感的个人信息的(第8条),要求调和个人信息处理与表达自由之间的关系(第9条)等等。本文特以几个领域为例,对此略作探讨。

首先,个人信息保护必然涉及到如何协调同媒体活动之间的关系。媒体进行正常的采访和报道是实现公民的知情权,推进政府信息公开的重要保障。采访活动不同于一般的商业往来,如果要求媒体在采访过程中必须严格按照个人信息保护的原则行事,则媒体必将难以充分发挥其应有的作用。原则上,凡是报道涉及公共利益的,个人的隐私权均应当受到限制,在国外,一般是由司法机关对此进行具体判断,并依靠判例形成一定的规则。日本在制定《个人信息保护法》的过程中,有关方面就如何处理其与媒体之间的关系问题展开了激烈的争论。2002年4月,日本政府送交国会审议的《个人信息保护法案》规定设立主管大臣专门对报道机关进行监督,由独立的行政委员会对采访、报道活动进行裁量性审查。当时,

各界对此反应强烈,认为这将导致政府有可能以保障隐私权为由干涉公民的表达自由。^①事实上,各国的个人信息保护法也都注意到协调同媒体等行使表达自由之间关系的问题,都允许其在一定程度上排除适用《个人信息保护法》。^②

与个人信息保护关系密切的另一个领域便是个人征信行业。个人征信是个人信用局根据申请,向合法的用户提供消费者个人的信用记录,帮助授信机构或者雇主做出正确的授信、赊销和聘任决定,这是信用社会必不可少的环节,可以为金融机构、商家等提供可量化的授信参考,有利于推动信用消费的健康发展,同时,还可以有力地支持失信惩罚机制发挥作用,具有较强的公共性。征信活动有着某些不同于其他信息处理活动的地方,比如,对个人信息的征集、传播往往是在被调查对象毫不知情的情况下进行的,除涉及国家秘密等以外,政府部门对于合法的征信局查询个人信用信息的请求应当予以满足,而且,个人信用信息的合法传播对象是有限的。为此,许多国家、地区都对其个人信用信息的处理做出了专门的规定。比如,在丹麦,设立征信机构应当经信息保护专员的授权;在韩国,征信机构应经金融监督委员会批准。在所处理信息的范围方面,丹麦的法律规定,只能处理与其性质相关的评估财务状况和涉及信用程度的信息,不能处理各种敏感的个人信信息;而在韩国,征信机构处理涉及个人疾病的信息时,必须经过本人同意,并在总统令规定的限度内予以利用,而且,个人信用信息的提供、利用仅限于用以判断可否同其主体确立或维持金融交易等的关系;在美国,还依照个人信用信息的合法用途划分了8类合法的用户群。同时,征信机构有义务维持个人信用信息处于最新的状态,并有义务删除旧的、可能给信息主体带来不利益的信息。

医疗信息处理也是一个比较特殊的领域。个人医疗信息是与疾病的诊断、治疗相关而产生的个人信息,包括患者的基本信息、健康保险和社会福利方面的信息、生活背景方面的信息、医学背景上的信息、检查结果、治疗过程的记录等。医疗信息的特殊在于:在利用目的上,除了用于患者个人的康复外,还被用于医学教育、医院管理、医学研究、对其他医师的指导等;医疗信息既包括对患者病情的客观记录,也包括主治医师思考过程等的主观判断;医疗信息有时不能直接从患者本人处取得,而要从其亲朋以及某些机构处获取;某些医疗信息(比如罹患不治之症、或者患者丧失意识等)不便向患者本人公开;个人医疗信息的保存期间不能一刀切,对于某些特殊疾病,为了跟踪治疗或医学研究,往往需要较长期间的保存。当然,许多个人医疗信息可以在去除姓名等可识别的信息后予以利用。鉴于此种信息的特殊性,加以特殊规定也是必不可少的,特别是,如果对于医疗信息的收集、利用采取同其他一般信息相同的管理措施,很有可能对发展医疗事业等产生负面影响。以癌症为例,日本的《个人信息保护法》出台之后,人们便担心,法律中关于未经本人允许不得向第三人提供其个人信息的规定,会导致癌症登记的精密度下降。^③

(下转第100页)

① 参见《日本经济新闻》2002年4月25日第1版。

② 比如冰岛《个人信息保护法》第5节、瑞典《个人信息法》第7节等,而日本2003年5月份出台的《个人信息保护法》最终做出了让步,规定有关民间团体处理个人信息时应遵循的规则不适用于媒体为报道行为而处理个人信息的行为。

③ 参见[日]大岛明:《个人信息保护法制的完善与地方癌症登记事业》,载日本地方癌症登记协议会:《时事通讯》第13号(2003年8月)。

Key Words: Higher Education; Administrative Law Research; Review; Prophecy

(责任编辑:马怀德)

(上接第91页)

五、小结

随着我国信息化的不断发展,个人信息遭到不当收集、恶意利用、篡改以至扰乱公民个人安宁生活进而危及其生命、财产安全的隐患也就随之出现,特别是,近年来,随着人们对信息化的关注,打着共享信息、甚至推进诚信社会等的旗号,无视个人信息保护的事例越来越多。对于我国而言,尽快制定个人信息保护制度已经是刻不容缓了。这对于有效保护个人利益、有效利用信息资源、促进我国电子商务和电子政务健康发展、保障我国企业顺利从事国际投资和贸易、促进政府信息公开制度的确立和完善等均有重大意义。

这一制度应当适用于包括政府机关、个人、法人及其他组织在内的所有个人信息处理主体以及以任何形式进行的信息处理活动,但是,由于政府机关与其他处理主体在性质上的差异,对两种主体应采取不同的规制方式。在这一制度中,需要明确个人信息处理的基本原则,包括专门适用于特定的个人信息处理主体的原则和通用于所有信息主体的原则,还要明确个人信息的本人所享有的权利,以及对违法从事个人信息处理的当事人的处罚措施以及受损害的个人信息的本人获得救济的途径等。在此过程中,我们需要充分借鉴国外的经验和教训,但决不能厚此薄彼,盲目崇拜,更需要踏实地研究我国的基本国情,充分评估保护个人信息同保护其他权利自由之间的关系。而且,必须始终将在不妨害个人信息的自由流通与尊重个人的隐私权之间寻求平衡点作为一项基本的指导思想,避免顾此失彼。

On Legal System of Personal Information Protection

LV Yan—bin

(Institute of Law of Chinese Academy of Social Sciences, Beijing, 100720)

Abstract: The right to privacy in modern sense is a right to control personal information, which requires full regulation on the collection, use, keep and transfer other people's information. Many countries have enacted laws on the protection of personal information, and they can be divided into two patterns: general term and separate term. In the content of legislation, OECD ADVICE established 8 principles, and the right of the owner of personal information can be divided into 5 parts specifically. Besides, it is prevalent to enact specific regulation on particular industry.

Key Words: Personal Information; Protection; Right to Privacy

(责任编辑:杨伟东)