

## 关于我国个人信息保护法的适用范围问题

周汉华

个人信息保护法的适用范围是各国立法时都必须解决的一个重大问题。它主要涉及两个方面的判断或选择:第一是公共部门与私营部门的选择,第二是计算机处理信息与手动处理信息的选择。

### 公共部门与私营部门的选择

对于这个问题,各国或地区立法的模式差异比较大。既有在一部法律中间不加区别地适用于公共部门与私营部门的,也有在一部法律中分章规定公共部门与私营部门的,也有通过不同法律分别规定公共部门与私营部门的,还有法律只适用于公共部门的。

从个人信息保护的角度来看,不论是公共部门还是私营部门,只要掌握大量的个人信息,均存在滥用或侵犯个人权利的可能。尤其在信息通讯技术高度发达、个人信息的收集和处理成本越来越低的环境下,这种可能性只会越来越大。因此,我们认为,从理论上讲,实际上不存在所谓选择问题,个人信息保护法必须同时适用于公共部门与私营部门,以加强对个人权利的保护。因此,从大部分国家的立法情况看,选择的均是不加区别地将法律适用于公共部门与私营部门。

少数国家或地区之所以在法律的适用范围上有其他的处理方式,我们认为主要是因为两个方面的原因。一是考虑各自法律体系的特点。例如,在大陆法系国家,由于存在公法与私法的划分,公共部门与私营部门传统上适用不同的法律规则,不便于在一部法律中同时规定公共部门与私营部门的法律义务。即使规定在一部法律中,也应分章区别加以规定。这种考虑在德国、韩国、日本与我国台湾地区的立法中体现得比较明显,制度设计的效果也比较好。

二是考虑法律规制的强度。一些国家或地区认为,为了保持信息的有效流动,提高企业的效率,实现个人信息保护与经济发展的平衡,对企业的规制不能太多,更多地应通过市场机制或者行业自律机制解决问题。比如在美国,联邦隐私权法就只适用于联邦政府,而且,美国也没有打算制定一部一般性的个人信息保护法。另外,在韩国,对于私营部门,政府制定了指导性的指南,供其处理个人信息时参考适用。

对于这个问题,我们认为应该采用统分结合的方式,既要有平等适用于公共部门与私营部门的规定,又要分别规定对政府机关与其他个人信息处理者不同的义务。这种处理方式主要是考虑到如下几个方面的因素:

A. 从立法资源有限性的角度看,我国现阶段很难对个人信息保护分别制定几个法律,分别适用于不同的主体。因此,与其因为立法技术上的原因而拖延整个立法的进程,还不如通过制度设计尽快启动个人信息保护立法。

B. 统分结合的方式虽然和近年来我国的行政法单独立法方式有比较大的区别,使一部法律中间既涉及到行政法律关系,又涉及到平等主体之间的民事法律关系,使个人信息保护法在归入哪个部门法问题上出现不确定性。但是,应该看到,任何一部法律中实际上都涉及到公法与私法两个方面的法律关系,要使法律关系纯而又纯是很难的。不应该根据部门法的理论分类来决定法律的内容和范围。更重要的是,这种统分结合的方式可以有效地利用我国现有的行政法与民事法律救济机制,解决法律的执行问题。

C. 从我国目前所面临的实际问题来看,尽管主要的问题是政府机关掌握的个人信

多、甚至不准确、个人无法获知,但是,与此同时,其他个人信息处理者处理个人信息所造成的问题也越来越多,尤其是一些跨国企业,利用其信息优势牟取不当利益或竞争优势的事例也开始出现。因此,制定一部既适用于政府机关,又适用于其他个人信息处理者的法律,具有多方面重要的现实意义。

D. 其他国家或地区已有类似的立法先例(如德国、我国台湾地区),实践中证明是可行的。

E. 这种立法模式并不是一成不变的,有较强的适应性。随着立法资源瓶颈制约因素的消失,如果需要,以后完全可以从统分结合的方式向完全的分别单独立法方式过渡,对不同主体制定不同的法律。

同时,对于政府机关,我们认为应采用行政复议法与行政诉讼法所调整的主体范围,即除国家行政机关外,还包括其他行使行政管理职能或者提供公共服务的行政主体,如具有行政管理职能的行业协会、公用事业单位、事业单位以及基层群众自治组织等等。因此,确定某一主体是否属于政府机关范畴,除依据国家行政机关的形式标准外,某些情况下还要依据是否行使行政管理职能或者提供公共服务的标准。只要具备行使行政管理职能或者提供公共服务两个标准中的任何一个,都足以构成政府机关的实质条件。当然,鉴于行政复议与行政诉讼中行政主体的范围一直不是非常明确,这一规定在实施中还要根据个案逐步明确其适用范围。换句话说,政府机关的范围具有一定程度的伸缩性或者灵活性,需要在实践中加以明确。当然,即使某些主体经过判断不属于政府机关,仍可以将它归入“其他个人信息处理者”,同样需要受到本法的规制。

由此看来,政府机关的主体范围是相对较窄的,不包括诸如立法机关和人民法院、人民检察院等司法机关。之所以作这种限定,主要是因为救济机制的制约。如果将这些国家机关均纳入“政府机关”范畴,就无法适用现行的行政法律救济制度,进而会影响整部法律的实施效

果。同时,就实际情况看,大量处理个人信息的主要是行政机关,立法机关所处理的个人信息比较少,司法机关所处理的个人信息要么因为涉及案件的审理而不能公开,要么可以通过审判公开制度或检察公开制度予以解决,因此,将个人信息保护法的主要调整对象集中在行政机关是由道理的。如果实践证明有必要对立法机关与司法机关的个人信息活动加以规定,也可以参照个人信息保护法,另外制定单行规定。

对于其他个人信息处理者,我们认为应采用比较宽泛的界定。只要是根据个人信息保护法的规定进行个人信息处理的个人、法人或者其他组织,都属于其他个人信息处理者,都平等地受法律的制约。之所以将个人也纳入法律的调整范围,主要的考虑是:A、与各国通例保持一致,因为几乎所有的域外立法均将个人纳入法律的调整范围。B、信息通讯技术的发展,尤其是互联网的普及,使个人可以非常低成本地从事个人信息处理活动。如果对这些活动不加规制,会使个人信息权利面临极大的威胁。C、我国新修订的合同法早已承认自然人的独立法律地位,将个人纳入法律的调整范围不存在任何法律障碍。

#### 计算机处理信息与手动处理信息的选择

对于这个问题,我们认为应采用大多数国家或地区的通行做法,明确规定法律同时适用于计算机方式处理的信息和手动方式处理的信息。在我国,由于文字和档案管理制度历史悠久,加之许多个人信息处理仍未完全实现计算机化或者自动化,明确法律适用于手动方式处理的信息,不但可以减少法律适用的模糊区域,防止规避法律的现象大量出现,而且,对于真正保护个人权利也具有重要的现实意义。当然,在这个问题上也应参考域外立法的普遍经验,将手动方式处理的信息限制在“根据一定的编排标准或检索方式”进行处理的个人信息,而不是所有的手动处理信息。这样的限定对于降低立法的社会成本,提高执法的有效性,切实保护个人的信息权利,都具有重要的意义。

(作者为中国社会科学院法学研究所研究

员)

www.cnki.net