



私法研究

主编 王丽萍

信息时代 隐私权保护研究

王丽萍 步雷 等著

山东人民出版社

信息时代 隐私权保护研究

王丽萍 步雷 等著

山东人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

信息时代隐私权保护研究/王丽萍,步雷等著. — 济南:山东人民出版社,2008.11

ISBN 978-7-209-04624-4

I. 信... II. ①王... ②步... III. 隐私-人身权-研究-中国 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 181957 号

责任编辑:李怀德

封面设计:武 斌

信息时代隐私权保护研究

王丽萍 步雷 等著

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址:济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编:250001

网 址:<http://www.sd-book.com.cn>

发行部:(0531)82098027 82098028

新华书店经销

日照报业印刷有限公司印装

规 格 32 开 (140mm×203mm)

印 张 14.125

字 数 360 千字 插页 2

版 次 2008 年 11 月第 1 版

印 次 2008 年 11 月第 1 次

ISBN 978-7-209-04624-4

定 价 30.00 元

如有质量问题,请与印刷厂调换。(0633)8221365

目 录

第一章 信息时代概观	(1)
第一节 信息、信息时代、信息社会	(2)
第二节 中国信息化发展现状及展望	(12)
第二章 信息时代隐私权概述	(21)
第一节 隐私及隐私权概述	(21)
第二节 信息时代隐私权的产生	(33)
第三节 信息时代隐私权的特点	(45)
第四节 信息时代隐私权法律关系	(50)
第五节 信息时代隐私权的保护方式	(54)
第三章 信息时代隐私权保护的理论基础	(58)
第一节 信息时代隐私权保护的法哲学基础	(58)
第二节 信息时代隐私权保护的现实意义	(76)
第四章 信息时代侵害隐私权之样态	(79)
第一节 信息时代侵害隐私权的样态概述	(79)
第二节 信息时代侵害隐私权的手段	(90)
第三节 信息时代侵害隐私权的场合	(124)

第五章 信息时代隐私权保护的立法比较研究	(147)
第一节 国际间关于信息时代隐私权保护的规定	(148)
第二节 欧盟及其主要成员国关于信息时代隐私权保护的 规定	(158)
第三节 美国关于信息时代隐私权保护的规定	(179)
第四节 其它国家或地区关于信息时代隐私权保护的 规定	(188)
第五节 比较研究	(202)
第六章 信息时代隐私权侵权责任构成	(221)
第一节 信息时代隐私权侵权责任的归责原则	(221)
第二节 信息时代隐私权侵权责任的构成要件	(230)
第三节 信息时代隐私权侵权的抗辩事由	(242)
第七章 中国信息时代侵害隐私权的现状及其处理	(252)
第一节 中国信息时代侵害隐私权的现状及其 处理概述	(252)
第二节 中国信息时代隐私侵权民事责任的承 担方式	(264)
第三节 中国信息时代侵害隐私权的举证责任	(292)
第四节 中国信息时代隐私侵权纠纷的民事 司法管辖	(310)
第八章 信息时代隐私权保护的行业自律	(329)
第一节 行业自律模式概述	(329)
第二节 行业自律模式评析	(343)
第三节 中国行业自律的现状与建议	(351)

目 录

第九章 中国信息时代隐私权保护的规定及其思考 ...	(360)
第一节 中国信息时代隐私权保护的法律渊源	(360)
第二节 中国信息时代隐私权立法现状的评析	(382)
第三节 加强中国信息时代隐私权保护的思考	(389)
附录 信息时代隐私权保护的典型案例及其评析	(400)
参考书目	(438)
后 记	(445)

第一章

信息时代概观

如果从生产力发展的观点来考察人类历史的进程,用决定社会发展的主体技术来划分时代的话,则可以勾画出这样一个轮廓:告别了几百万年的蒙昧岁月,经历了几万年的游牧生活,创造了几千年的农业文明,享受着几百年的工业成果,如今正在迈向信息时代。

农业时代的主体技术是在农业,农业文明带来了食品、农具、村庄、道路,与农业时代的主体技术相联系的先进劳动者是农民;工业时代的主体技术在工业,工业文明带来了工厂、机器、城市、交通,与工业时代的主体技术相联系的先进劳动者是工人;信息时代的主体技术是信息技术,“知识工业”成为生产力、竞争力和经济成就的关键。信息文明给人类带来了电子、光子、电脑和电信,与信息时代的主体技术相联系的先进劳动者则是知识分子。如果说,农业时代的主流意识是崇拜祖宗、眷恋土地,工业时代的主流意识是崇尚法律、相信现在,那么信息时代的先进意识就是推崇科技、尊重人才、面向世界、思考未来。^①可以说,20世纪中叶电子计算机的发明及其在社会生活各方面的广泛应用,标志着信息时代

^① 林金桐:《信息时代·神州学人·邓小平》,见 <http://211.151.90.1/compiler/15aniversary/szxr/15-8.htm>。

的到来与发展。

第一节 信息、信息时代、信息社会

一、信息

信息,是指对消息接受者来说预先并不知道的报道。^①《现代汉语字典》中关于信息的解释是:“音信,消息;信息论中指用符号传送的报道,报道的内容是接收符号者预先不知道的。”^②《简明自然辩证法词典》对信息的解释是:一般是指我们所说的信息、情报、指令、数据、信号等有关周围环境的知识。考察信息和知识的关系,则不难发现,信是指信号,包括数据、指令、符号等;息就是消息,包括情报、知识等。信号和消息的总和就是信息。如果把信号比喻成原材料,而把经过加工而产生的消息、知识比喻成成品,则信息可看成是原料和成品的总和。从这个意义上讲,知识是经过加工的信息,是信息的高级形态。作为一种可以被利用的社会资源,随着信息和网络技术的普及,知识和信息正在成为未来社会的主导资源。作为一种资源,信息具有共享性、再生性和倍增性,信息资源不仅极其丰富,而且可以同时为许多主体所占有、共享,信息的作用和价值可以随接受者的不同而不同。信息可以多次使用,信息在使用中不仅不会损耗,而且可以增值,使用的人越多,价值越高,并且可以在使用过程中产生新的信息。随着生产力的发展,我们会发现信息的作用越来越大。我们还发现,信息的全球化将取代生产的全球化而成为主导全球化进程的核心因素;信息的

① 《辞海》,上海辞书出版社 1980 年版,第 248 页。

② 《现代汉语字典》(第 5 版),商务印书馆 2005 年版,第 1519 页。

生产加工与处理成为创造财富的基础。此外,信息疆界的全球化、网络化和自由化,使信息本身获得了前所未有的权力。随着信息革命的发展,知识的权力正在代替财富的权力,成为主宰世界的力量;知识经济将成为以信息产业为主要支柱,以智力资源为首要依托的可持续发展经济。美国国家科技委员会在 1996 年 7 月发表的《科学与国家利益》的报告中强调,在 21 世纪,信息将成为世界经济系统中最重要商品;美国创造知识的速度以及利用新知识的能力,将决定 21 世纪美国在国际市场中的地位。

20 世纪 90 年代信息技术的迅猛发展,引发了一场全球范围内的信息革命,特别是 90 年代末期,随着国际互联网的成熟及广泛应用,把计算机技术革命、通讯技术革命和数字化革命的成果联系并汇集起来,使信息的全球性传统和即时共享真正成为可能,从而在世界范围内出现了从工业社会到信息社会转型的大趋势。据有关资料显示,从面世算起到拥有 5000 万用户,收音机走过了 30 年漫长的历程,电视机用了 13 年,而互联网仅用了 5 年。全球性互联网的出现,彻底改变了人类社会获取、处理与利用信息的方式,提示了效率,并由此对人类生活的各个方面产生了巨大影响。美国在 20 世纪 90 年代初已经开始迈向信息社会,国家对信息产业投资额为每年 1200 亿美元,明显超过对其他产业的投资。到 1998 年,美国对信息产业的投资增长到 3881 亿美元,结果到 1999 年,以信息业为主导的高新科技产业给美国增加了 5070 亿美元的产值和 230 万个新的就业机会;而互联网产业以 5000 亿美元的销售总额超过了传统支柱产业电信业的 3000 亿美元和航空业的 3550 亿美元。据 CCID 统计,全球电子商务 btoc 网上交易额在 1998 年为 1240 亿美元,2002 年则已突破 5000 亿美元,其中美国占 50%。目前,美国经济中 80% 以上是以信息技术为基础的产业或与信息技术相关的产业。这些数字充分说明,信息产业是当代美国经济强大的重要源泉,它以磅礴的气势开始向世人展现其推动社会发

展、特别是推动经济发展的魅力。世界各国的发展实践也表明,电子和信息革命不仅推动了国民经济的高速成长,而且还极大地改变了人们的社会生活和工作方式,历史上还没有哪个产业对人类活动产生过如此广泛、如此深远的影响。信息化正在推动社会经济结构从工业社会向信息社会升级,全球信息化的进程将大大加快经济全球化的进程,信息产业势必成为 21 世纪规模最大和最具市场潜力的战略产业。

二、知识经济与信息时代

知识经济是与渔猎经济、农业经济、工业经济相并列的第四个经济时代,是一个新的经济时代。经济时代的特征是由生产要素资源的组成(劳动、工具、土地、资金、经验技巧、科学技术等)以及它们的结构方式来决定。在生产要素的资源总体结构中,哪一种生产要素处于主导地位,那么,该要素就成为某个经济时代的主要标志。农业经济时代生产要素中起主导作用的是土地,在工业经济时代最根本的要素是资金,在知识经济时代最主要的要素则是知识。在知识经济时代,科学技术在经济增长、经济发展中起决定性的作用。

从 19 世纪 20 年代开始,出现了新的理论和学科,即相对论、量子论、系统科学、现代生物学等。到 20 世纪四五十年代掀起了信息技术革命浪潮——以原子能、电子计算机和空间技术的广泛应用为主要标志,涉及信息技术、新能源技术、新材料技术、生物技术、空间技术和海洋技术等诸多领域的一场信息控制技术革命。这次科技革命不仅极大地推动了人类社会经济、政治、文化领域的变革,而且也影响了人类生活方式和思维方式,使人类社会生活和人的现代化向更高境界发展。正是从这个意义上讲,此次科技革命是迄今为止人类历史上规模最大、影响最为深远的一次科技革命,是人类文明史上不容忽视的一个重大事件。人类社会从此步

入了信息时代。

信息时代是信息技术高度发展并普遍应用的时代,^①是一个以知识为核心的时代。在信息时代,社会呈信息化的特点。信息化是人类社会进步发展到一定阶段所产生的一个新阶段。信息化是在计算机技术、数字化技术和生物工程技术等先进技术基础上产生的,它使人类以更快更便捷的方式获得并传递人类创造的一切文明成果;它提供给人类非常有效的交往手段,促进全球各国人们之间的密切交往和对话,增进相互理解,有利于人类的共同繁荣。在信息化这个新阶段里,在政治、商业及至个人生活等各个方面,都是以信息的获取、加工、传递和分配为基础的。

信息化是从有形的物质产品创造价值的社会向无形的信息创造价值的新阶段的转化。信息化具有“四化”和“四性”。信息化的“四化”指的是智能化、电子化、全球化和非群体化。智能化,即知识的生产成为主要的生产形式,知识成了创造财富的主要资源。这种资源可以共享、可以倍增、可以“无限制地”创造。在这一过程中,知识取代了资本,人力资源比货币资本更为重要。电子化,即光电和网络代替工业时代的机械化生产,人类创造财富的方式不再是工厂化的机器作业。全球化,即信息技术正在取消时间和距离的概念,信息技术及发展大大加速了全球化的进程,并且,随着因特网的发展和全球通信卫星网的建立,国家概念将受到冲击,各网络之间可以不考虑地理上的联系而重新组合在一起。非群体化,即在信息时代,信息和信息交换遍及各个地方,人们的活动更加个性化。信息交换除了在不同社会、群体之间进行外,个人之间的信息交换日益增加,以至将成为主流。信息化的“四性”表现为综合性、竞争性、渗透性和开放性。综合性,即指信息化在技术层面上是多种技术综合的产物,它整合了半导体技术、信息传输技

^① 《现代汉语字典》(第5版),商务印书馆2005年版,第1519页。

术、多媒体技术、数据库技术和数据压缩技术等;在更高的层次上它是政治、经济、社会、文化等诸多领域的整合。竞争性,即信息化是通过市场和竞争推动的,政府引导、企业投资、市场竞争是信息化发展的基本路径。渗透性,即信息化使社会各个领域发生全面而深刻的变革,它同时深刻影响着社会的物质文明和精神文明,已成为经济发展的主要牵引力;信息化使经济和文化的相互交流与渗透日益广泛和强化。开放性,即创新是高新技术产业的灵魂,是企业竞争取胜的法宝。

三、信息社会

1964年,日本的梅棹忠夫第一次使用了“信息社会”一词,其后这一概念被越来越多的人所接受。在信息时代,信息社会呈现出有别于工业社会的特点和发展趋势:^①

第一,新型的生产力与生产关系。人类社会形态从生产力的角度看,可以分为农业社会、工业社会、信息社会;从生产关系的角度看,人类社会的历史发展则分为原始社会、奴隶社会、封建社会、资本主义社会、社会主义社会和共产主义社会。生产关系的发展是由生产力所决定的,这两种不同社会形态划分标准之间有着内在联系。农业社会基本上是与封建社会相对应的;工业社会基本上是与资本主义社会相对应的,只是到了20世纪才出现了社会主义社会。从生产关系的角度看,与未来的信息社会相对应的社会,在一个较长的历史时期内仍将是资本主义和社会主义。信息社会阶段的资本主义将是在新的生产力条件下不断调整其生产关系的资本主义,在新的生产力条件下会进一步释放了资本主义社会的制度潜能;而信息社会的到来也使得生产力水平较低的社会主义

^① 周子学:《信息社会的基本特征和趋势探讨》,载《理论前沿》,2006年9月7日。

国家有可能实现跨越式发展,信息社会的社会主义将是生产力更加发达的社会主义。

第二,新的社会组织管理结构。在不同的社会形态条件下,不同的生产力基础上形成了与之相适应的组织管理结构。农业时代的生产组织形式是以有血缘关系的家庭为基本的生产单元,金字塔型的集权式的权力结构是社会宏观管理的基本特征;工业时代的生产组织形式是以企业为单元的社会化大生产,形成了以政党及代议制民主为特征的社会宏观管理体制;在信息时代,信息技术极大地促进了文化、知识、信息的传播,为人们充分表达意愿提供了技术条件,促进了民众的民主意识、民主观念、民主要求。

第三,新型的社会生产方式。生产力的技术工艺性质的重大变化会导致人们的生产生活方式的变化。正如机器的普遍采用将手工工场的生产方式改造成为机器大工业的生产方式一样,信息社会也形成了新的生产方式。它表现在:一是传统的机械化的生产方式被自动化的生产方式所取代,自动化的生产方式进一步把人类从繁重的体力劳动中解放出来;二是刚性生产方式正在变化为柔性生产方式,它使得企业可以根据市场变化灵活而及时地在一个制造系统上生产各种产品;三是大规模集中性的生产方式正在转变为规模适度的分散型生产方式;四是信息和知识生产成为社会生产的重要方式。

第四,新兴产业的兴起与产业结构演进。信息社会将会形成一批新兴产业,并促进新的产业结构的形成。信息技术革命催生了一大批新兴产业,信息产业迅速发展壮大,信息部门产值在全社会总产值中的比重迅速上升,并成为整个社会最重要的支柱产业,信息社会将是一个服务型经济的社会。

第五,数字化的生产工具在生产和服务领域广泛普及和应用。工业时代所形成的各种生产设备将会被信息技术所改造,成为一种智能化的设备,信息社会的农业生产和工业生产将建立在基于

信息技术的智能化设备的基础之上。同样,信息社会的私人服务和公众服务将或多或少建立在智能化设备之上,电信、银行、物流、电视、医疗、商业、保险等服务将依赖于信息设备。由于信息技术的广泛应用,智能化设备的广泛普及,政府、企业组织结构进行了重组,行为模式发生新的变化。

第六,新型就业形态与就业结构的出现。伴随着产业结构的演变,当人类迈向信息社会时,新的就业方式开始形成,就业结构将发生新的变化。社会经济活动可以划分为四大产业部门,即农业、工业、服务业和信息业。随着社会经济形态的演进,劳动力人口依次从农业部门流动到工业部门,在工业化后期,农业人口和工业人口又流向服务业部门,在工业社会向信息社会转型的过程中,信息技术的发展催生了一大批新的就业形态和就业方式,劳动力人口主要向信息部门集中。传统雇佣方式受到挑战,全日制工作方式朝着弹性工作方式转变。信息劳动者的增长是社会形态由工业社会向信息社会转变的重要特征。

第七,产生了新的交易方式。信息社会中信息技术的扩散使得交易方式出现新的变化。信息技术的发展促进了市场交换客体的扩大,知识、信息、技术、人才市场迅速发展起来;信息技术的发展使人们冲破了地域上的障碍,使得世界市场开始真正形成;电子商务成为实现交易的基本形态,大大地扩展了市场交易的空间。

第八,数字化生活方式的形成。如同 19 世纪的工业化进程瓦解了农业社会的生活方式,建立了工业社会的生活形态一样,信息社会新的生活方式也正在形成。在信息社会,智能化的综合网络将遍布社会的各个角落,固定电话、移动电话、电视、计算机等各种信息化的终端设备将无处不在。无论何事、无论何时、无论何地,人们都可以获得文字、声音、图像信息。在信息社会的数字化家庭中,易用、价廉、随身的消费类数字产品及各种基于网络的 3C (Computer, Communication, Consumer Electronic) 产品广泛应用,

人们生活在一个被各种信息终端所包围的社会中。

此外,信息社会的城市化与战争状态也与以往不同。大城市人口的外溢使城市从传统的单中心向多中心发展,若干中心城市通过增长轴紧密联系,整个区域成为一个高度发达的城市化地区;随着传统的工业社会时代的武器被智能化的系统所控制,人类社会进入了信息武器时代,战争形态主要体现在信息战上。

总之,信息社会并不是工业社会发展的高级阶段,而是一个与工业社会有着本质区别的新的社会形态。在信息社会,信息渗透于社会生活的各个方面。“十五”期间,中国国家信息化领导小组对信息化发展重点进行了全面部署,做出了推行电子政务、振兴软件产业、加强信息安全保障、加强信息资源开发利用、加快发展电子商务等一系列重要决策。根据我国国家计委制定的发展规划,“十五”期间,我国主要实施五大信息工程,以加快国民经济和社会的信息化进程。这五大工程是:信息资源开发工程、信息基础设施工程、信息化应用工程、电子商务工程和信息产品工程。根据规划,到“十五”规划末期,我国的网络规模、容量将位居世界第一,计算机社会保有量达 6000 万台以上,互联网用户普及率达到 8% 以上,信息服务业的年平均增长速度超过 30%,电子信息产品制造业增加值占国内生产总值的 3% 以上,电子产品出口创汇额年均增长 15% 左右。在实现上述目标之后,我国才能初步进入信息社会。

四、互联网与信息时代

互联网主要是基于信息资源共享的观念建立起来的。美国是互联网的发源地。1969 年,为了能在爆发核战争时保障通信联络,美国国防部高级研究计划署 ARPA 资助建立了世界上第一个分组交换试验网 ARPANET,连接美国四个大学。ARPANET 的建成和不断发展标志着计算机网络发展的新纪元。20 世纪 70 年代

末到 80 年代初,计算机网络蓬勃发展,各种各样的计算机网络应运而生,如 MILNET、USENET、BITNET、CSNET 等,在网络的规模和数量上都得到了很大的发展。一系列网络的建设,产生了不同网络之间互联的需求,并最终导致了 TCP/IP 协议的诞生。1980 年,TCP/IP 协议研制成功。1982 年,ARPANET 开始采用 IP 协议。1986 年美国国家科学基金会 NSF 资助建成了基于 TCP/IP 技术的主干网 NSFNET,连接美国的若干超级计算中心、主要大学和研究机构,世界上第一个互联网产生,并迅速连接到世界各地。上世纪 90 年代,随着 Web 技术和相应的浏览器的出现,互联网的发展和应用出现了新的飞跃。1995 年,NSFNET 开始商业化运行。^① 并且,个人计算机的兴起直接导致了计算机进入家庭和个人生活,这是造成网络兴起的最原始的条件。20 世纪 90 年代以后,美国信息高速公路计划催生出新经济——网络经济,从此,互联网的应用范围开始具有国际性。人们将计算机互联网称之为 Internet,也被译为“因特网”。20 世纪 90 年代后期,美国经济出现了前所未有的快速增长势头,1998 年美国网络产业的收入高达 3014 亿美元,而世界上最大的网络设备制造商——cisco 公司在短短的 7 年内股票价格上涨数十倍,成为纽约股市的最大龙头股。网络经济的风暴迅速席卷了全世界,全球互联网用户在 1996 年不足 0.4 亿,而到 1999 年底猛增到 2.75 亿。^② 自 1995 年以来,互联网用户数量呈指数增长趋势,平均每半年翻一番。截至 2002 年 5 月,全球已经有 5.8 亿用户。其中,北美 1.82 亿,亚太 1.68 亿。互联网还在以超过摩尔定律的速度发展。业内人士预计,2010 年将达到 22

① 《世界及中国互联网发展历史和现状》,见 <http://www.edu.cn/20041225/3125246.shtml>。

② 公务员必修电子政府知识:《互联网与信息社会》,见 <http://www.snhw.gov.cn/Product/6/GWYBXDZZFZS/1004.htm>。

亿。经济全球化、信息网络化、资本自由化在当今愈演愈烈。互联网的发展则具有以信息网络化为先导,融三位于一体的特征。美国已经拥有全世界 3/4 以上的互联网资源,由于起步较早,率先发展“信息高速公路”,实施“数字地球”战略,已经抢占了信息时代国际竞争的制高点,并凭借业已形成的经济、军事、政治与文化等领域的竞争优势,正在经济全球化的过程中扮演着主要角色。网络经济的迅猛发展正在使世界经济格局面临重大调整。各国政府已经充分意识到,等待就意味着坐失 21 世纪国际竞争的机会。为此,各国政府纷纷出面,竭尽全力倡导信息化、网络化。例如,韩国已经制定了 2002 年的国家信息化综合计划——“网络韩国 21 世纪”,全力推进信息基础设施建设,并投巨资集中开发下一代互联网。欧盟也从 1995 年之后的 10 年内投资 2000 亿欧元,用于发展欧洲的“信息高速公路”,旨在创建欧洲信息社会。^①

信息网络技术的迅速发展以及国际互联网络的日益扩大,实现了信息的跨国界快速自由的流动,这使信息或知识的共享性和快速传播性特点得以充分发挥,互联网正在成为推动世界经济发展的新动力。20 世纪 90 年代以来,信息技术不断创新,信息产业持续发展,信息网络广泛普及,信息化成为全球经济社会发展的显著特征,并逐步向一场全方位的社会变革演进。进入 21 世纪,信息化对经济社会发展的影响更加深刻。广泛应用、高度渗透的信息技术正孕育着新的重大突破。信息资源日益成为重要生产要素、无形资产和社会财富。信息网络更加普及并日趋融合。信息化与经济全球化相互交织,推动着全球产业分工深化和经济结构调整,重塑着全球经济竞争格局。互联网还加剧了各种思想文化的相互激荡,成为信息传播和知识扩散的新载体。电子政务在提

^① 公务员必修电子政务知识:《互联网与信息社会》,见 <http://www.snwh.gov.cn/Product/6/GWYBXDZZFZS/1004.htm>。