

个人信息保护研究丛书之一

个人信息保护 前沿问题研究

□ 主编 周汉华

Research on the Forefront of
the Protection of Personal Information

研究

RESEARCH


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

全面推进信息化，立法工作是其中的一个重要环节，是一项基础性的工作。只有尽快构建有中国特色的信息化法律体系，才能为信息化建设提供制度保障，推动信息化的进程。在《国家信息化领导小组关于我国电子政务建设指导意见》中明确提出，要“加快推进电子政务法制建设，加快研究和制定电子签章、政府信息公开及网络与信息安全、电子政务项目管理等方面的行政法规和规章”。2006年发布的《2006——2020国家信息化发展战略》中明确提出，要“加快推进信息化法制建设，妥善处理相关法律法规制定、修改、废止之间的关系，制定和完善信息基础设施、电子商务、电子政务、信息安全、政府信息公开、个人信息保护等方面的法律法规，创造信息化发展的良好法制环境”。尽管我国信息化法律体系如何构建还需要进一步的研究和探索，但个人信息保护法毫无疑问是其中的一部基础性法律，是构建个人、企业与政府三方良性互动关系中最为核心的环节之一。制定个人信息保护法，必将推动我国整个信息化法律体系的建设。

——周汉华

现代信息社会，诸多不见面的交易的出现，诸多流通领域的信息交换等，信息化社会中个人信息的大量收集和利用已威胁到个人合法权益，所以信息保护必然成为主流趋势。从实际状况来看，很多人还没有意识到个人信息保护的重要性，以及个人信息保护里面蕴涵的巨大商机、众多法律问题。这套个人信息保护丛书分析了诸般问题，并记录了我国信息立法的进程。

——编者语

《个人信息保护前沿问题研究》是社科院法学所“个人信息保护法研究丛书”（三卷本）项目中的第一本。本书主要分为三篇：国际个人信息立法现状、我国立法必要性的基本制度研究、各国法律实施中的问题。三篇内容的作者分别来自：商界、政界和学界。书稿详细介绍了我国及国际个人信息保护的相关立法和学术研究现状、全球范围内个人信息保护立法的现状、总结各国法律实施过程中的经验和教训、深入探讨中国个人信息保护法律制度建构的平台，致力于加强我国关于个人信息保护的立法研究，推进我国的个人信息保护立法。

——编者语



ISBN 7-5036-6652-8



上架建议：行政法·个人信息保护

ISBN 7-5036-6652-8/D·6369 定价：33.00元

9 787503 666520 >

个人信息保护 前沿问题研究

□ 主编 周汉华

Research on the Forefront of
the Protection of Personal Information

图书在版编目(CIP)数据

个人信息保护前沿问题研究/周汉华主编. —北京:法律出版社,2006.9

(个人信息保护研究丛书)

ISBN 7-5036-6652-8

I. 个... II. 周... III. 个人信息保护法—研究 IV. D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第108247号

© 法律出版社·中国

**个人信息保护
研究丛书之一**

个人信息保护前沿问题研究

周汉华 主编

责任编辑 王旭坤 龚瑜

装帧设计 汪奇峰

开本 A5

版本 2006年10月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 13.5 字数 331千

印次 2006年10月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6652-8/D·6369

定价:33.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



个人信息保护研究丛书

目 录

第一编 国际社会个人信息保护立法的现状及发展趋势

新兴数字经济时代的隐私、安全与经济增长	3
欧盟的隐私和数据保护	26
亚洲隐私法的经验与出路	48
美国的隐私保护	73
隐私法的经济考量	104
关于全球配置资源的思考	127
日本的个人信息保护法制	145

第二编 中国个人信息保护立法的必要性及其基本 制度研究

加强个人信息保护的立法研究,推进个人信息保护立法	173
Strengthening Lawmaking Study on Personal Information Protection, and Pushing Forward Personal Information Protection Lawmaking	178
中国个人信息的网络立法保护	186

Internet Law-making of Personal Information Protection in China	190
社会信用体系与个人信息的保护和公开	196
Social Credit System and the Protection and Publicity of Personal Information	201
个人信息保护立法的两个问题	208
Two Issues in the Personal Information Protection Lawmaking	211
制定中国个人信息保护法的几个问题	215
Several Issues for Personal Information Protection Lawmaking	243

第三编 各国法律实施过程中的主要问题与挑战

中国香港地区、瑞典和韩国信息隐私法概况	
——来自信诺国际的经验	285
酒店与旅游业的客户隐私	300
直销带动间接销售	306
信息服务提供者的角色	317
信用报告公司的作用	330
欺诈的发现与防范: Visa 的经验及对中国隐私立法的建议	342
医学研究与隐私	353
隐私信息和数据管理: 分享信息, 共享机会	373
有效的隐私和安全法	386
“个人信息保护及其立法”国际学术研讨会会议综述	402
附录 Definitions for Frequently Used Terms	409
常用术语定义	417
后 记	423

第一编

国

际社会个人信息保护立法的现状及发展趋势

新兴数字经济时代的隐私、 安全与经济增长

Martin E. Abrams* 著

温珍奎 译

概要

隐私乃非简单之物。我们都希望控制他人对我们的认知；我们都乐意与他人分享我们内心深处的快乐，而且我们也感到真正的快乐；我们终生都渴求“犯错但不尴尬”的境界。

消费者都希望以最低价格购得最好的产品或服务。消费者在追求产品满意、价格合适和服务完善的每个阶段都产生了可识别的个人信息。“予我所需”意味着所有消费者都如我般放弃控制下述信息：所购商品种类、商品使用方式、家庭成员情况以及购物付款方式。

防止被骗是一个主要问题。公民都希望获得法律保护。为了防止

* 信息政策指导中心执行主任。

被骗,人们需要储存大量如我辈行为正常之人的信息以鉴别行为非正常之人。欲使免受被骗之苦,他人也需知我过去。

只有隐者(hermit)才能绝对控制其个人信息的使用。事实上,任何人都不愿意生活在这样的世界里:每个行为都生成信息,信息使用也无须顾及其个人意愿。私营部门隐私法(private sector privacy law)建立了各种平衡个人利益、消费者利益和公民利益之间关系的均衡方程(equilibrium equation)。隐私法的困难在于人们利益的持续变动。隐私法的危险性在于,法律刚性要求我们的社会服从法律,但隐私立法的不足却纵容恶意滥用数据。

本文主要讨论:(1)隐私法的根源;(2)工业时代向信息时代的转型如何改变我们隐私法的需求;(3)跨国隐私框架(transnational privacy frameworks)与全球贸易关系;(4)隐私的文化特质;(5)国际贸易伙伴和国内消费者的隐私利益应该受到尊重,但可采用不同立法予以解决。

最后,对中国政策制定者应该如何正确看待隐私立法的结构问题谈点不成熟的个人看法。

引 言

1967年,Alan F. Westin 博士在其成名作《隐私与自由》(Privacy and Freedom)中讨论了隐私的复杂性。Westin 博士认为,每个社会都有四种互相制约的隐私要素:

(1)独处(solitude)。每个人都需要成就自我的空间,并因之不感觉到为他人所关注。

(2)袒露(revelation)。每个人都愿意向他人袒露自己,但袒露的内容则取决于两者之间的关系。

(3)好奇(curiosity)。人们希望控制向他人的袒露,但同时对他人的

的袒露又感到好奇。

(4) 维持公共秩序的政府监控 (public observation to maintain public order)。人们希望控制向他人的袒露,公共秩序也要求对袒露实施某种程度的政府监控。

Westin 博士认为,上述四个要素存在于每个社会,从最简单的到最复杂的,无一例外。虽然每个社会的隐私基本含义都非常简约 (organic),但都是在不同文化和历史背景中平衡这些因素的结果。例如,有些社会集体和谐 (community harmony) 为上,而有些社会则以个人独处为尊。以集体和谐为上的社会对政府监控 (public observation) 表现出很强的忍耐力,而以个人独处为尊的社会对政府收集信息的行为则设置了更多限制。

迅猛发展的信息产业和日趋复杂的信息技术加快了人们平衡 Westin 提出的四个要素的步伐。人们运用计算机可以编辑和处理 (process) 不同地点的更多信息,人们运用通信技术可以采取个人所不知觉的方式远距离地收集信息,并且在价值观念完全不同的国度里进行编辑和处理。正是这些发展推动着隐私法的发展。

隐私法的两股动力

当一个或两个因素引起社会或经济关注时,政府就开始制定规制商业活动的隐私法:

(1) 信息激活经济活动时,如消费信贷 (consumer lending)、电脑招聘 (employee screening)、保险营销 (insurance underwriting)、数据库营销 (database marketing)、远程网上购物 (internet commerce at a distance);

(2) 国际贸易伙伴关注公民的数据在没有数据保护法或完备隐私立法的国度中编辑和处理时。

第一个因素文化色彩较浓。例如,在美国,收集积极信用资料

(positive credit histories)被认为是现代经济生活的基本要求,而在法国和西班牙则被认为是对隐私的伤害。在英国和澳大利亚,政府制作身份证引起了很大争议,但在荷兰却没有任何障碍。据报道,日本正在经受与欧洲隐私概念相似的磨难。故而,隐私法在一个国家有效并不意味着在他国也必然有效。

现代商业活动推动着各种商业组织快捷地编辑和处理信息。这意味着,收集于甲国文化范式中的信息可能编辑和处理于文化期待完全相异之乙国。数据收集所在国之公民和政府要求数据进口国保护数据。一方面,这促使欧盟禁止数据流向隐私缺乏完备保护的国家和地区;另一方面,又促使阿根廷等国家模仿欧盟制定隐私法。澳大利亚等国家曾经要求欧盟认定自己为隐私保护完备国家,但遭到拒绝。

现有两种尝试,其目的都是为了建立一个为隐私保护提供基础的同时又让隐私法反映国情的隐私框架。第一个尝试是1981年制定的《经济合作与发展组织隐私指南》(简称《经合组织隐私指南》)(OECD Privacy Guidelines);第二个尝试是2004年为亚太地区制定的亚太经济合作组织(APEC)(简称“亚太经合组织”)的隐私原则。虽然美国和澳大利亚都认为符合《经合组织隐私指南》的规定和精神,但都被欧盟认定是隐私保护不完备的国家。

经常使用的隐私定义有三个:

(1)“不损害公共利益的私人行为中的个人利益”。该定义首见于Warren和Brandeis发表在1890年的《哈佛法学评论》中,它与维护个人独处的理念相关。

(2)“控制附属于本人信息的个人利益”。该定义与Westin博士“人们控制向他人袒露自己的方式”的观点相关。

(3)“不为信息滥用而受到伤害的个人利益”。这种利益直接来源于美国《公平信用报告法》(Fair Credit Reporting Act)之类的消费者保

护隐私立法。英国信息专员等数据保护机构在执法活动中已经优先适用此概念。它也是《亚太经合组织隐私框架》的首项原则。

本文集中讨论私营部门收集、使用和保护信息的规制问题。因而,本文重点关注隐私法动力问题、商业机构收集和使用信息中的消费者保护问题、数据出口至隐私法律制度相异国度之公民保护问题。此外,本文还检讨了信息革命、技术推动的信息增长、全球性信息保护基础的建立及其与国内政策的关系问题。

信息革命之利弊分析

计算机出现于 20 世纪 40 年代,普及于 60 年代。计算机进入商业领域后,商家得以组织和阅读浩瀚的信息。由于当时的计算机体积庞大,价格昂贵,许多企业都无法购买或使用。虽然计算机的使用范围有限,但是,计算机使用过程中所揭示和观察到的有关数据主体(data subjects)——人与物——的情况却日显其价值。例如,有关机构在收集到某人的历史材料后,就可以认定他是否有资格享有某种好处或是否可能购买某种商品。1961 年,密歇根征信机关(credit bureau)——征信数据局(credit data)——第一次对信息进行了自动化处理。

20 世纪 70 年代,计算机与统计学结合,运用信息预测未来得以成为可能。概率论与数据的结合首先运用于材料科学。例如,在机翼制造中通过预测模型检测盲点(failure point)减轻重量。通过检测盲点,工程师们可以减少机翼制造中的冗余重量,从而达到减少飞行油耗,降低商业航线成本的目的。

征信记录(credit scoring)经常使人们想到统计学与个人数据的结合。征信记录是统计人员使用征信信息(credit information)预测账款停止支付

可能性的最新产物。简言之,统计人员通过审查个人的还款拖欠记录以找到某种具有普遍性价值的因子。统计人员记录下这些因子后,就在测试对象身上进行试验,然后再核实历史资料是否验证了他们的预测。数据在材料科学中正显得越来越重要,因为信息工具使得数据在更加广泛的生产领域中获得运用成为可能。

20世纪80年代,个人计算机革命把计算机与经济生活更加紧密地结合起来。此时的计算机速度更快,数字存储更加便宜。数字音乐播放器的存储能力达30G,超过了30年前计算机主机的存储量。我想起和妻子一起在家庭计算机上预测她所在宾馆的房间入住率和投资回报率的事情。家庭计算机上的一个简单程序就为我们节约了许多时间,预测房间入住率的时间从每个月的2天减少至2个小时。像我家计算机中使用的那些程序可以使企业建立复杂得多的预测模型,在决策之前可以查看更多数据,编写更加完整的个人历史资料。

20世纪90年代,通信革命爆发。宽带网价格下调后,互联网成了切实可行的消费和商业媒介。企业与个人可以在互联网上进行更加直接的联系,企业不再需要通过零售商等第三人来了解顾客的需求。企业与顾客之间的直接互动使得顾客有了直接面对企业和企业直接关注顾客的机会。

新世纪迎来了更实惠的通信和更规范化的商业活动。为了迎接新世纪的到来,许多老式计算机系统都退出舞台为通用商业软件平台(common business platforms)让路。通用商业软件平台与迅速扩张的廉价宽带,使得企业可以将工厂建立在最有效率的地方。客户服务活动及其他商业活动得以从北美和欧洲转移到亚洲,而且甚至可以向比收集信息的企业做得更好的第三方采购。这既降低了成本,也提高了效率。

信息技术的演化

20 世纪 40 ~ 60 年代	大型计算机收集和处理数据,提高了决策能力。
70 年代	统计学与计算机数据结合创立了预测模型。
80 年代	个人计算机使数据处理能力深入到企业; 速度更快的计算机使企业可以运行更复杂的程序; 数字存储成本开始下降,存储数字历史资料成为可能。
90 年代	互联网成为消费和商业媒介,企业直接联系个人; 宽带成本开始下降,分散商业环节成为可能。
21 世纪初	上述趋势继续发展。互联网联系更多客户,宽带成本下降,标准软件使用范围扩大,更多商业环节采购。

利弊分析

数字革命让企业更富有效率、更充满活力。企业通过收集信息,增加了对顾客的了解,有利于当前做出更好的决策;同时,也增强了预测市场发展的能力,有利于未来做出更好的决策。前美国联邦储备委员会主席 Alan Greenspan 说,美国 20 世纪 90 年代生产力增长的最佳解释是使用了信息和信息技术。

人们从这场数字革命中获得了好处。厂商制造商品的成本更低。在竞争市场中,成本降低给消费者的回报即意味着价格更加低廉。产品和服务更加个性化。个人从经济增长中获得的另一个好处是,投资生产或提供商品和服务的实业。

人们在数字社会中也面临着风险。信息收集和匹配的不精确经常导致决策的不准确,从而使人们受到伤害。信息以社会都认为不妥的方式使用时,人们也受到了伤害。例如,美国《平等征信机会法》(Equal Credit Opportunity Act)禁止使用年龄(信息)进行信贷决策。凡是以电

子文档中的客户年龄作为信贷决策依据的,都是对客户的伤害。信息得不到保护,消费者也受到伤害,因为骗子可能会利用信息进行诈骗。

再以征信记录为例。征信记录的基础是概率论。我们可以很有把握地预言,每百个有类似记录的人中有八个人可能不付账。我们不能肯定是哪八个人不付账,但可以肯定有八个人不付账。因而,我们可以按照每百个人中有八个人欠账的风险确定信贷价格(利率)。这样确定的信贷价格看起来有点不公平,但它实际上比估算风险并在估算基础上确定的信贷价格更公平。这样的好处是,人们负担得起利率的贷款范围更加宽泛;这样的坏处是,信贷价格取决于他人的隐性行为。

数字时代的经济好处 vs. 坏处

<p>好处</p> <p>对企业而言</p> <ul style="list-style-type: none">• 经济增长更快• 决策更有效率• 风险管理更佳• 产品市场定位更准• 企业管理更有效率• 成本控制更好 <p>对消费者而言</p> <ul style="list-style-type: none">• 价格更优• 更多个性化的产品和服务• 更多竞争• 全天候服务• 更佳决策• 增长产品知识	<p>坏处</p> <p>显性坏处</p> <ul style="list-style-type: none">• 在不精确的信息上决策• 冒牌分子盗用身份• 使用信息机构撒谎• 市场回报低或没有 <p>难以衡量的坏处</p> <ul style="list-style-type: none">• 对向他人袒露的控制更弱• 数字监控下匿名购物能力的丧失
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

还有一些隐私倡导者们所关心的是不太明显的坏处。隐私倡导者们的关注与 Westin 博士的基本隐私规则有关。在现代数字社会中,人