

网络隐私权 保护制度初论

李德成 著

中国方正出版社

网络隐私权保护制度初论

李德成 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

网络隐私权保护制度初论/李德成著 - 北京: 中国方正出版社,
2001.10

ISBN 7-80107-509-9

I. 网… II. 李… III. 计算机网络-人身权, 隐私-研究-中国
IV. 923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 068398 号

网络隐私权保护制度初论

中国方正出版社出版发行 新华书店经销

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

北京地质印刷厂印刷

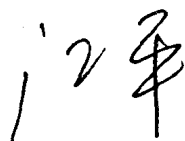
开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 10 字数: 248 千字

2001 年 10 月第 1 版 - 2001 年 10 月北京第 1 次印刷

印数: 1—3000 册 定价: 16.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

《网络隐私权保护制度初论》序言



2000年11月，我在“中国律师2000年大会”上做了“21世纪中国律师走向政治”的主题报告。希望律师能够关心社会、服务于社会、奉献于社会，只有这样才能够使律师的社会地位、团体价值得到提高，所以说，走向政治是21世纪中国律师的光荣使命。

律师是社会法律的服务者，可是又不仅仅如此，由于律师通晓法律，熟谙社会关系，所以我说这是一个集“喜、忧、成、败”于一身的职业。就因为如此，律师未来的道路更长远、更艰辛。

中国律师如何走向政治，中国律师如何利用自身的优势走向政治，中国律师如何在走向政治后还保持着律师的优势，这是中国律师要慎重考虑的问题。

律师结合司法实践经验，对中国当前及未来重大的法律问题，进行深入地研究，提出自己的意见和建议，积极地参与司法与立法活动，应当讲这是走向政治重要途径之一。

本书的作者是一位二十几岁以“见贤思齐、见素抱朴、宠辱不惊、激宕不跌”自勉的青年律师，看到他经历磨难多年来潜心于网络行为规范制度的研究工作，我想到了年青人的希望，我为有这样的学生而感到高兴，也同时想到了他以及中国律师未来更长远的道路！

隐私权问题，是一个非常重要而且复杂的社会问题，但是这方面的研究却不多。近十几年来，通过学者与司法实务界的共同努力，我国民事法学的研究得到了快速的发展，取得巨大的成效，然而，就隐私权的研究却是不够，隐私权研究方面的成果鲜有问世，专著更是凤毛麟角。本书不仅研究了隐私权，而且还对网络环境中的隐私权，从行为规范制度的高度进行了研究，能够作为一本专著出版，可喜可贺！

本书作者第一学位是文科，第二学位是法科、又深通理科，我国急需这样兼通文、理、法的人才。作者已经出版了《网络广告法律制度初论》一书，将要出版《网络服务商责任制度初论》一书，这三本书将构成网络法律制度的系统研究。

德成是中国政法大学的双学士学生，不仅从事实际工作，而且工作之余潜心写作，颇有成就。为此序，希望作者再接再厉，为中国律师走向政治而努力！

二零零壹年五月于北京

《网络隐私权保护制度初论》 内容提要

一本成功的著作，对于读者来说，至少应该有以下几个方面的意义：一是，介绍新知识；二是，提出新观点；三是，展示新方法。^①

一个成功的制度规范研究课题，至少应该有以下几个方面的价值：一是，填补或丰富理论研究的内容；二是，指导或引领实务操作；三是，为建立与完善规范制度提供意见和建议。

《网络隐私权保护制度初论》（以下简称本书），虽然不是一部成功的著作，但是，应当说基本上做到了。

本书作为一部著作对于读者的意义

由于隐私权的保护制度问题，在我国对其研究的起步较晚。单就隐私权问题的研究本身来讲，这本书有着重要的意义。本书主张，不论是理论研究还是司法实践，都不要过度地强调隐私权定义的作用。虽然，这是一个思辩的时代，崇尚着抽象性的思维，但是现有法律环境，包括理论研究、司法实践、执法条件在内，都不允许用高度抽象性的表达方式，来解决仿佛只能用列举才能表达清楚的问题。这一观点的提出，对

^① 王家福：《〈隐私权的法律保护〉序言》，群众出版社 1997 年 4 月第一版第 3 页。

于中国认识与融入两大法系融合的趋势与氛围，是大有助益的。窃以为，从方法论的角度来讲，这是值得肯定的。

所谓介绍新的知识，是指：

一、对于传统隐私权的法律保护而言

本书不仅对国内学者关于隐私权的观点进行了研究，而且还对世界上其他主要国家，如澳大利亚、加拿大、法国、德国、爱尔兰、新西兰、英国、美国及香港、台湾、北欧等地区的法律制度做了比较，进而进行了比较法分析。并在此基础上提出了自己的观点，进而引出了网络隐私权的概念。

二、就网络隐私侵权的形式分析而言

本书对网络隐私侵权行为，做大量的研究工作，归纳总结出 Cookies 文件、监视软件以及识别机制的滥用，黑客“特洛伊木马”、“食肉者”的威胁、第三方泄露或共享等形式的网络隐私侵权形式。使得网络用户可以有所防范，也使得其他网络行为主体，可以避免过失实施上述侵权行为。

三、就网络隐私权个人保护的方法而言

本书对网络隐私权保护中的窘境、在线安全的误解、防止个人化信息资料外泄的办法、信息系统的保护与防御、未成年人保护以及通过撒谎来维权等实际的状况进行了分析，并提出了具体的、可供操作的网络隐私权保护方法。

四、就网络隐私权技术保护措施的使用而言

本书提出了网络隐私权的技术措施保护，要注意的以下问题：技术上的调整、cookies 管理工具、网络隐私权保护软件、隐私参数选择平台。并进一步地提醒，网络隐私权技术保护措施所存在的局限性、两面性等因素，给网络隐私权保护所带来的负面影响。

所谓提出新观点，是指：

一、就隐私权保护重心确立与转移而言

信息的价值是因人而异的。网络环境的虚拟性与互动性,决定着网络各行为主体对网络个人化信息资料最大化的需要。如果,网络隐私权能够得到保障,网络用户提供个人化的信息资料后可以得到相应的经济、政治或其他方面的利益,使其价值得到最大化的体现,在一般情况下,网络用户没有理由再拒绝将网络个人化信息资料提供出来。所以,问题在于能否建立起科学、完善的网络个人化信息资料的控制与利用制度,以及网络隐私权保护制度。本书提出,这其中关键一步,是要将网络隐私权保护的重心转移到,“网络个人化信息资料的利用与控制”上。

二、就网络行为规范多元化体系的建立与完善而言

网络虚拟环境与客观现实社会有着很大的区别。机械地套用传统法律规范,去约束和压制网络行为,是不可取的。

一方面是因为,对于网络环境而言,约束与压制需要的成本和代价太大,而且收效甚微;另一方面是因为,压制与约束并不是根本目的,漠视网络环境的特点,机械地套用传统法律,必然有悖于网络信息自由化流通的最大化需求,这将严重阻碍网络事业的发展。

由于法律的稳定性的客观要求,法律滞后性后果必然产生。法律的局限性,提醒我们,网络行为规范不能采用“法律至尊一元化”的形式。

本书经过充分地论证,提出网络行为规范的形式,应当是:包括法律规范在内的多种行为规范共同组成的多元化的行为规范体系。

三、就网络隐私权的法律保护制度而言

本书对欧盟、美国关于网络隐私权保护的分歧,谈判的经过、结果,进行了充分细致地研究,提出了:网络隐私权法律保护制度,要严格遵循抽象性与操作性密切结合的观点。这不单是美国的经验,也不仅是欧盟的经验,而是中国法制建设的历史经验,同时还是网络隐私权保护法律制度建立与完善的客观要求。

四、就网络隐私权保护期望合理性而言

网络隐私权保护期望合理性的认定,决定着网络隐私权保护的程度。本书从权利衡平的角度出发,结合网络电子邮件管理与雇主网络监视行为,提出了认定合理性的具体标准。

五、就网络隐私权保护制度中的政府信息化而言

本书结合政府信息化的概念、目的、主要任务以及所存在的问题,提出:政府信息化应履行告知义务的观点。针对网络隐私权保护制度的建立与完善问题,提出:政府信息化要体现对网络隐私权保护产业扶持的观点。

六、就政府行为在网络隐私权保护制度中应遵循的原则而言

本书结合“山姆叔事件”对美国政府的影响,针对政府查询权的行使、网络隐私权保密义务的例外法定性要求、行政机关直接查询权与间接查询权的区分、行政机关动用查询权的具体情形和前提条件以及网络隐私非法行政查询救济手段的建立等问题进行了研究,提出:政府收集网络个人化信息资料的行为应遵循合法性与必要性原则的观点。

七、就网络中介机构的作用与地位而言

本书研究了网络中介机构的产生、特征、发展趋势以及运作模式,针对网络中介组织在中国的功能和作用,提出:要通过法律确定地位,不要额外的加重其责任,以使其能够在谋求经济利益的同时,实现对网络隐私权保护的观念。

所谓展示新方法,是指:

一、就概念分析法而言

本书之所以能够提出“不要过度强调隐私权定义”的观点,主要是因为充分地使用了概念分析法。从对已有定义的质疑,到相关论据的再质疑,既充分利用概念分析法的优势,又不囿于概念本身,将就此问题的分析提高到,中国认识与融入两大法系融合的趋势与氛围的高度。

二、就案例分析法而言

本书不仅分析了网络技术使用两面性案例,而且分析了网络用户隐

私权个人保护的案例；本书不仅研究了网络隐私侵权的案例，而且研究了社会各界就网络隐私权保护方式的确立与制度完善的案例；本书不仅考察了网络公司、中介机构、第三方认证机构以及行业自律性组织等民间形式的案例，而且还考察了政府机关、立法机构关于行政管理与法律管制的案例；本书不仅着重剖析了美国、欧盟以及香港地区的成功案例，而且还剖析了中国就网络隐私权保护的认识与管理上不足的案例。可以说，本书的每一章，甚至是每一节都是在结合案例在论证。

三、就比较研究法而言

本书不仅对澳大利亚、加拿大、爱尔兰、香港、台湾、北欧等地的法律进行了研究，而且对法国、德国、英国、美国等国家的法律与判例也进行了研究。通过对欧盟与美国就网络隐私权保护问题的分歧、谈判历程以及阶段性结果的大量事实，进行了充分细致地比较，从而得出法律与行业自律必须融合的结论。

四、就利益衡量法而言

本书在雇主网络监视的行为规范、网站隐私权保护政策、网络隐私权期望合理性、网络聘任规则、未成年人网络隐私权保护等等制度的建立与完善问题上，都是在充分地利用利益衡量法。这不仅是本书的写作方法，更是对网络隐私权保护制度进行研究时所严格遵循的原则。

本书作为一个制度规范研究课题的价值

《网络广告法律制度初论》、《网络隐私权保护制度初论》以及《网络服务商责任制度初论》是笔者关于《网络行为规范制度研究》的三个课题，又称“网络行为规范制度三部曲”。本书作为一个制度规范的研究课题，窃以为，不论是对理论界还是实务界都可能有着一些积极的意义。

所谓填补或丰富理论研究的内容，是指：

一、就传统隐私权保护制度方面的研究而言

应当明确地讲,我国法律中并没有“隐私权”这个词,但是,我国并不是不保护隐私权。多少年来,我国学者进行着艰苦不懈地研究工作,在为着隐私权直接保护形式的确立而进行着不懈的努力,笔者表示由衷的敬意!但是,可惜的是,着手于这方面研究的学者是太少太少了。几乎可以用个数来计算少的程度。可以明确地讲,本书大大地丰富了传统隐私权保护制度的建立与完善方面理论研究的内容。

二、就网络隐私权保护制度方面的研究而言

由于对网络个人化信息资料的需求愈来愈大,滥用网络个人化信息资料的情况日益严重,所以网络隐私权的保护问题,也显得愈来愈重要。但是,不论是学界还是实务界,都没有将这一问题,作为一个专题加以研究。就此问题,目前所能见到的文章,仅是就某个或某些具体的问题而发表的意见。这对于网络隐私权保护制度的建立与完善而言,是重要的组成部分,但是仅此而已,是远远不够的。本书可以说是填补了网络隐私权保护制度理论研究的空白。

三、就网络个人化信息资料的利用与控制制度而言

本书主张,将网络隐私权保护的重心转移到“网络个人化信息资料的利用与控制”上来。所以,可以说“网络个人化信息资料的利用与控制制度”是本书的副题。关于这一方面的研究,不论是对网络隐私权的保护制度而言,还是对于网络信息管理制度来讲,都具有非常重要的理论研究意义。

所谓指导或引领实务操作,是指:

一、就网络公司(网站)的实务而言

本书着重分析了目前国内网站隐私权保护现状,肯定了网络各界对网络隐私保护的共同努力。以网站出售用户个人化资料所引起社会各界关注为切入点,对网络隐私保护应遵循的原则问题,进行了深入地研究。重点介绍了美国联邦贸易委员会(FTC)的四项原则、日本“私生

活保护研究会”的五项原则。提出如下方面具体的操作意见：

网站隐私权政策中的主页明示与资料收集规范；网络隐私个人资料的共享与使用政策；个人化信息资料的更新处分与隐私权政策变更的规则；网站隐私政策中 Cookies 文件的使用限制；网站隐私权政策中对未成年人的保护；网站隐私权保护政策中的责任条款。

二、就网络用户隐私权的个人保护而言

本书不仅为网络用户总结了网络隐私的侵权形式，而且还为其提供了保护的方法；不仅指出了网络个人化信息资料保护存在的误区，而且还为其提供了可供选择的技术措施；不仅指出了网络用户隐私权保护所处的窘境，而且还为其提供了风险回避的方案。对于网络用户而言，本书可以作为网络隐私权保护的工具体之一。

三、就行业自律性组织、第三方认证机构及其他中介组织而言

本书研究了美国联邦贸易委员会（FTC）意见以及美国业界的态度，重点考察了日本的“个人信息保护 JIS 规格”、“美国因特网保健基金会”的行规、美国医学会（AMA）的准则。针对网站的审计与监督、第三方认证所存在的问题提出了相应的具体对策。

四、就政府机构及其他官方组织而言

以政府对网络个人化信息资料的收集行为、利用控制与处分行为的合法性和必要性原则为研究对象，针对政府查询权实施、动用查询权的具体情形和前提条件、保密义务例外情形、保密例外情况的确立、直接查询权与间接查询权的行使、相关的救济手段等实际问题，提出了具体的建议与意见。

五、就实施网络监视的雇主而言

雇主对雇员实施网络监视行为的理由很多，但是要有相应的行为规范，否则，雇员网络隐私权无法得到保障，其最终结果是雇主、雇员及社会三方利益受损。本书针对网络电子邮件的管理、监视行为的实施过程中，所存在的问题，进行了深入地分析。对隐私权的合理期望与雇主

正当业务权益的平衡、网络隐私权合理期望的认定、工作环境与雇员期望享有电子邮件网络隐私权程度的关系以及如何履行一系列的告知义务和制定系统的政策等复杂的问题,提出了具体的意见。

六、就网络猎头公司而言

本书分析了网上招聘所存在问题、业界的态度,针对网络招聘收集求职者网络个人化信息资料行为、网络职业介绍所或网络猎头公司关于网络招聘的行为,提出了具体的规范意见。

所谓为规范制度提供意见和建议,是指:

一、就网络隐私民事权利保护制度的建立与完善而言

本书论及了网络隐私权的性质,并针对网络隐私权保护的方式提出了意见。与此同时,还结合网络服务商责任归责任原则的确立问题,在对网络隐私权保护的同时,就如何保证民事权利保护体系的完整性,提出了具体的意见。

二、就网络个人化信息资料的利用与控制制度建立与完善而言

网络信息管理,是网络环境中的重大课题。网络个人化信息资料的利用与控制问题,是网络信息管理的重要内容。本书就网络个人化信息资料的收集、加工、利用、共享、处分等诸个环节的行为规范,进行了深入地研究,并提出了具体的意见。

三、就网络行为规则政府干预制度的建立与完善而言

就网络规则的建立与完善问题,政府在宏观上的干预和在微观上的操作这两个方面,本书都进行了研究,在针对具体问题进行分析的基础上,提出应遵循的原则和需要采取的措施。

四、就行业自律等非法律的行为规范制度的建立与完善而言

本书不仅就网络隐私权保护行业自律性组织、中介机构、第三方认证组织法律地位的确立,主体准入关的把握,以及它们责任风险的承担等问题提出了明确的意见,而且还对相关规范便于操作性原则的实现,提出了具体的建议。

目 录

第一章 隐私权及隐私权的法律保护	(1)
第一节 隐私权概述与对相关问题的质疑	
一、个人隐私权保护方式的基本分类	(2)
二、对过度强调隐私权定义作用的质疑	(4)
三、对我国学者上述有关论述的再质疑	(6)
第二节 世界各国隐私权的法律保护	(9)
一、澳大利亚隐私权的法律保护	(10)
二、加拿大隐私权的法律保护	(12)
三、法国隐私权的法律保护	(14)
四、德国隐私权的法律保护	(15)
五、爱尔兰隐私权的法律保护	(16)
六、新西兰隐私权的法律保护	(17)
七、英国隐私权的法律保护	(17)
八、美国隐私权的法律保护	(18)
第三节 中国香港、台湾以及大陆隐私权的法律保护	(21)
一、《香港特别行政区基本法》与《香港人权法条例》对 隐私权的法律保护	(21)
二、香港《个人资料私隐条例》对隐私权的保护	(22)
三、台湾地区《民法典》对隐私权保护	(24)
四、中国大陆对隐私权的保护	(24)
第四节 隐私权及网络隐私权的主要内容	(26)

一、通过概括的方式表达的隐私权内容	(26)
二、北欧法律学者会议的意见	(27)
三、爱伦·威斯丁关于隐私权内容的论述	(28)
四、网络隐私权的内容	(30)
第二章 网络隐私权的侵权形式与个人保护措施	(34)
第一节 网络隐私侵权的主要表现形式	(34)
一、Cookies 文件的滥用	(35)
二、监视软件的滥用	(36)
三、滥用识别机制	(37)
四、黑客送你“特洛伊木马”	(38)
五、“食肉者”的威胁	(39)
六、第三方泄露、或共享	(40)
第二节 网络隐私权的个人保护与信息安全保障	(40)
一、网络隐私权保护中用户的窘境	(40)
二、在线安全的四个误解	(41)
三、防止个人化信息资料外泄的具体办法	(42)
四、代理服务器的使用	(43)
五、信息系统的保护与防御	(44)
六、网络隐私权保护从娃娃抓起	(45)
七、撒谎算不算网络隐私权个人保护的方法	(46)
第三章 网络隐私权的技术措施保护	(47)
第一节 网络隐私技术保护的主要方式	(48)
一、网络隐私权保护问题在技术上的调整	(48)
二、就网络隐私权保护问题对 cookies 文件进行管理的工具	(50)
三、网络隐私权保护软件的采用与选择	(51)
四、隐私参数选择平台的作用与价值	(52)

第二节 网络隐私权技术保护措施的限制性	(52)
一、技术措施保护网络隐私权的两面性	(53)
二、网络隐私权技术保护措施的限制性	(53)
第四章 网站隐私权保护制度	(55)
第一节 网站隐私权保护现状不容乐观	(56)
一、网络各界对网络隐私保护的共同努力	(56)
二、网站出售用户个人化资料所引起社会各界关注	(56)
第二节 网络隐私保护应遵循的原则	(57)
一、美国联邦贸易委员会 (FTC) 的四项原则	(57)
二、日本“私生活保护研究会”的五项原则	(58)
三、网上隐私权保护重心的转移	(59)
第三节 网站隐私权政策中的主页明示与资料收集	(60)
一、隐私权政策主页明示	(60)
二、网上收集资料的主要内容	(60)
三、收集个人化资料的途径和方法	(62)
四、为用户提供拒绝和选择提供个人化资料信息的途径和 方法	(63)
第四节 网络隐私个人资料的共享与使用政策	(65)
一、用户个人化资料的共享	(65)
二、目前国内网站资料共享条款所存在的一般问题	(66)
三、个人资料共享条款“视为同意”问题	(68)
四、个人化资料信息共享人条款相互间的关系问题	(69)
第五节 个人化信息资料的更新处分与隐私权政策的变更	(70)
一、个人化信息资料更新与处分所面临的法律问题	(70)
二、在处分个人化信息资料时应注意的问题	(71)
第六节 网站隐私政策中 Cookies 文件的使用	(72)
一、Cookies 文件的功能和使用	(72)

二、Cookies 文件使用所产生的法律问题	(72)
第七节 网站隐私权政策中对未成年人的保护	(74)
一、网站未成年人隐私保护的主要内容	(74)
二、网站未成年人隐私权保护条款的法律分析	(76)
第八节 网站隐私权保护政策中的责任条款	(77)
一、目前网站的“免责条款”的主要内容	(77)
二、网站免责条款的法理分析	(78)
第五章 行业自律与第三方认证的保护方式	(79)
第一节 行业通过自律保护网络隐私权	(79)
一、美国联邦贸易委员会 (FTC) 意见与业界的态度	(80)
二、网络隐私权保护组织	(81)
第二节 自律性规范与第三方认证的保护方式	(83)
一、日本的“个人信息保护 JIS 规格”	(84)
二、“美国因特网保健基金会”的行规	(85)
三、美国医学会 (AMA) 的准则	(85)
四、对网站的审计与监督	(87)
第三节 第三方认证所存在的问题及对策	(89)
一、对认证机构的质疑	(89)
二、认证机构目前所存在的问题	(90)
三、对认证机构目前存在问题的策略	(91)
第六章 网络隐私权保护制度中的中介机构	(94)
第一节 网络中介机构	(94)
一、网络信息中介机构的产生	(94)
二、网络中介机构的特征及发展趋势	(95)
三、网络中介机构的运作模式	(98)
四、对中国的几点启示	(100)
第二节 网络中介机构法律规制	(101)