

行政法中的个人信息 保护问题探究

肖登辉 ◎ 著

湖北长江出版集团
湖北人民出版社

行政法中的个人信息 保护问题探究

肖登辉 © 著

湖北长江出版集团
湖北人民出版社

鄂新登字 01 号
图书在版编目(CIP)数据

行政法中的个人信息保护问题探究/肖登辉著.
武汉:湖北人民出版社,2011.6

ISBN 978 - 7 - 216 - 06859 - 8

- I. 行…
- II. 肖…
- III. 隐私—人身权—研究
- IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 113633 号

行政法中的个人信息保护问题探究

肖登辉 著

出版发行: 湖北长江出版集团
湖北人民出版社

地址:武汉市雄楚大道 268 号
邮编:430070

印刷:武汉市福成启铭彩色包装有限公司

经销:湖北省新华书店

开本:880 毫米 × 1230 毫米 1/32

印张:6.25

版次:2011 年 5 月第 1 版

印次:2011 年 5 月第 1 次印刷

字数:123 千字

插页:1

书号:ISBN 978 - 7 - 216 - 06859 - 8

定价:18.00 元

本社网址:<http://www.hbpp.com.cn>

目 录

引 言	1
一、研究意义	1
二、研究现状	5
三、研究方法	8
 第一章 个人信息保护法的基础理论	11
第一节 个人信息界说	11
一、“个人信息”名称的选定	11
二、个人信息涵义的界定	16
三、个人信息类型的划分	19
第二节 个人信息权概述	23
一、个人信息权的涵义	23
二、个人信息权的定位	27
第三节 个人信息保护的法治基础	34
一、个人信息保护的宪法基础	34
二、个人信息保护的民法基础	38
三、个人信息保护的行政法基础	40

第二章 行政机关对个人信息的收集与个人信息保护

.....	43
第一节 行政机关对个人信息的收集	43
一、行政机关对个人信息的收集的概念	43
二、行政机关收集个人信息的方式	45
第二节 行政机关对个人信息的收集与个人信息保护的 冲突与协调	46
一、问题的提出	46
二、冲突的实质	50
三、协调的理论基础	55
四、协调的原则	58
第三节 行政机关收集信息活动中的个人信息保护	62
一、遵循的原则	62
二、行政机关收集个人信息的合法要件	70
三、个人信息主体的权利配置	76

第三章 行政机关对个人信息的利用与个人信息保护

.....	81
第一节 行政机关对个人信息的利用	81
一、行政机关对个人信息的利用的概念	81
二、个人信息电脑比对	86
第二节 行政机关利用信息活动中的个人信息保护	90
一、遵循的原则	90

二、个人信息主体的权利配置	97
三、个人信息电脑比对与个人信息保护	106
第四章 行政信息公开与个人信息保护	120
第一节 行政信息公开的基本理论	120
一、行政信息公开的基本涵义	120
二、行政信息公开的基本原则	122
第二节 行政信息公开与个人信息保护的冲突与协调	124
一、问题的提出	124
二、冲突的原因	127
三、协调的原则	131
第三节 行政信息公开中的个人信息保护	140
一、遵循的原则	140
二、个人信息主体的权利配置	144
第五章 我国大陆地区个人信息保护法律制度的反思 与建设	147
第一节 我国大陆地区个人信息保护法律制度的反思	147
一、行政信息公开立法中的相关制度	147
二、档案法中的相关制度	153
三、其他法律中的相关制度	156
第二节 我国大陆地区个人信息保护法律制度的建设	158

行政法中的个人信息保护问题探究

一、制定个人信息保护法的必要性	158
二、个人信息保护法立法模式的选择	161
三、个人信息保护法与行政信息公开法关系的确定	173
四、个人信息保护专门机关的设置	174
参考文献	178

引 言

我们正生活于一个信息无比发达的时代,正行进在一个权利高度张扬的世纪。在信息社会,各类信息纷繁芜杂,令人眼花缭乱、应接不暇,人们往往形象地称之为“信息大爆炸”。“信息社会有时也被称为‘信息丛林’,这并不仅仅是说很难找到进口和出口,也意味着为了在那里发现非常珍贵有用的东西——信息——需要同丛林野兽进行残忍的斗争。”^①这样的说法正反映了信息社会的独特状况。在五彩斑斓的信息大观园中,个人信息独树一帜、异常夺目,因为它与我们每一个人的切身利益都密不可分,是名副其实的“息息相关”。

一、研究意义

我们每个人一生总是要填下无数的表格,这些表格记载着我们许许多多的个人信息。因此,毫不夸张地说,个人信息无处不在,无时不在。我们几乎成为“透明人”。有人

^① 《个人数据保护:欧盟指令及成员国法律、经合组织指导方针·序言》,明俊、宋志红等译,法律出版社2006年版。

惊呼,隐私可能终结。^①个人信息之上,承载着我们的重要权利。因而,通过法律保护我们的个人信息势在必行,而行政法于诸多法律之中最为重要。有鉴于此,本书试图以“行政法中的个人信息保护”为主题作一点粗浅的探索,期望能够抛砖引玉。研究行政法中的个人信息保护问题,具有重要的理论意义与现实意义。

首先,研究行政法中的个人信息保护问题,可以拓展我国行政法学的研究领域。经过二十多年的发展,我国行政法学取得了较大成就,这是有目共睹的事实,毋庸赘言。但是,不容忽视的是,成就的背后还有很多不足。其中,最大的不足莫过于我国行政法学总体上仍然是行政法总论之学,部门行政法学先天不足、后天失调,目前已经有许多学者注意到了这个问题。因此,发展部门行政法学已成当务之急。个人信息既大量为公共部门所收集和利用,又经常为私营部门所获取和运用。许多国家的个人信息保护法同时适用于公共部门与私营部门。因此,个人信息保护法既涉及民法学,又涉及行政法学,是法学领域的一个跨学科的重要问题。在德国,个人信息保护法主要属于行政法学的研究对象^②。但是,过去我国行政法学界极少有人关注个人信息保护问题。可喜的是,目前已有不少行政法学者开始关注个人信息保护。

① 参见[美]斯蒂文·列维著:《隐私的终结?——数字时代的密码大战·序言》,叶楠译,中信出版社2002年版。

② 参见汉斯·J. 沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔著:《行政法》(第一卷),高家伟译,商务印书馆2002年版,第87页。

其次,研究行政法中的个人信息保护问题,可以深化我国行政信息公开理论研究和完善相关立法。当前,行政信息公开问题不仅在理论上仿佛变得炙手可热,而且在实践中俨然已成燎原之势。行政信息公开已经不再仅仅是理论话语,已经逐渐成为现实立法。继广州率先制定关于行政信息公开的地方规章后,各地同类规章层出不穷,全国性的《政府信息公开条例》也已经在国务院获得通过。

我国行政信息公开立法从无到有,成就斐然。既然是新鲜事物,它难免存在诸多不足之处,其中一个重要方面就是对公民个人信息的保护明显不足。这一现象已经引起了部分学者的重视。《广州市政府信息公开规定》的负责起草人之一、中山大学法学院刘恒教授认为:“与目前世界上公认的信息公开立法最完善的美国比较,其政府信息公开立法由《情报自由法》、《阳光下的政府法》和《隐私权法》组成,虽然在框架性内容方面,如公开内容、公开方式、公开程序、监督与救济、法律责任等方面,《广州市政府信息公开规定》与之具有相同或相似的内容,但某些内容还是有所缺失的,如政府信息获取方向的法律规定、政府信息存储管理与内部传递方面的法律制度等,尤其重要的是有关公民隐私权保护内容的缺失,使得仅靠单一的《广州市政府信息公开规定》是不能全面完善地保护公民的知情权利的。”^①此种问题非《广州市政府信息公开规定》所独有,其

^① 参见晓明:《教师本职,学者使命——刘恒教授访谈录》,载《法学家茶座》第10辑,山东人民出版社2006年版,第97~98页。

他同类规定也是如此。

对于行政信息公开制度而言,公开是原则,不公开是例外,这是行政信息公开的基本原则之一。一般而言,国家秘密、商业秘密、个人信息等属于公开的例外。因此,毫无疑问,行政信息的不公开就涉及个人信息的保护。可见,在行政信息公开制度中,个人信息保护举足轻重。现行立法之所以在个人信息保护上存在重要缺失,与理论研究上有欠深入不无关系。一直以来,理论界较少有人关注到行政信息公开中的个人信息保护问题。因此,加强个人信息保护研究,无论是对于深化行政信息公开理论研究还是完善相关立法都具有重要意义。

再次,研究行政法中的个人信息保护问题,可以为制定我国个人信息保护法提供理论支持。世界上许多国家都已经建立了保护公民个人信息的法律制度。例如,瑞典早在1973年就制定了《资料法》,专门对公民个人信息加以保护。美国也于1974年就已经制定了《隐私权法》。迄今,无论是大陆法系国家还是英美法系国家,纷纷在个人信息保护方面出台了相关法律。据不完全统计,世界上已经有50个国家制定了个人信息保护法。^①

随着我国信息化水平的不断提高,人们在生活中常常会碰到这样的问题:家中不时接到推销电话,手机不断收到各种垃圾短信息,电子信箱里时常收到垃圾信件……2006

① 参见周汉华著:《个人信息保护法(专家建议稿)及立法研究报告》,法律出版社2006年版,第28页。

年,近 600 位中国明星的电话泄露事件成为一大新闻,有人甚至受此启发拍摄了电影《第 601 个电话》。随着人们权利意识的不断加强,人们越来越重视对自身个人信息的法律保护。已经有全国人大代表提交了关于个人信息保护法的议案,据悉该法已列入我国有关部门的规划之中。理论是行动的先导。因此,从行政法学角度研究个人信息保护具有重要的现实意义,它将有利的推动我国相关立法。

二、研究现状

就国外而言,一些法治发达国家已经在隐私权保护和个人信息保护研究方面成就斐然,其较为成熟的立法即为明证。在美国,个人信息保护属于隐私权保护范畴。相关研究成果非常丰富,例如,理查德·C. 托克音顿、阿丽塔·L. 艾伦合著的《美国隐私法:学说、判例与立法》;爱伦·艾德曼、卡洛琳·肯尼迪合著的《隐私的权利》等。在德国,早在 1977 年就制定了《联邦数据保护法》。在日本,1988 年也制定了针对行政机关的《行政机关保有的利用电脑处理的个人信息保护关系法》。从我国学者的著述中可以发现,德国、日本的相关研究非常深入,但令人遗憾的是,笔者囿于语言障碍而只能主要通过一些中文资料间接了解。例如,台湾地区学者林素凤的《日本个人资讯保护法制之展望与课题》(载《警大法学论集》第 10 期),大陆地区学者吕艳滨的《日本的个人信息保护法制》(载田禾主编:《亚洲法论坛》(第一卷),中国人民公安大学 2006 年版),谢青的《日本的个人信息保护法制及启示》(载《政治与法律》2006

年第6期)。

就国内而言,我国台湾地区在制定有关规定与进行学术研究方面均已经取得了较大成就。1995年,台湾地区通过了“电脑处理个人资料保护法”。1996年,又通过了“电脑处理个人资料保护法施行细则”。理论界对个人信息(资料)保护的研究也比较多。例如,许文义著有《个人资料保护法论》(台湾三民书局2001年版)。论文更多,例如,许文义的《个人资料保护法中当事人权利之探讨》(载《华冈法粹》第14期),李震山的《论个人资料之保护》和曾隆兴的《隐私权之公法上保护及其界限》(同载台湾行政法学编:《行政法争议问题研究》(上册),台湾五南图书出版公司2000年版),陈起行的《资讯隐私权法理探讨——以美国法为中心》(载《政大法学评论》第64期),范姜真薇的《政府资讯公开与个人隐私之保护》(载《法令月刊》2001年第5期)和《政府资讯公开法与个人资料保护法之交错适用》(载《铭传大学法学论丛》2005年第4期),李震山的《〈电脑处理个人资料保护法〉之回顾与前瞻》(载《中正法学丛刊》第14期)和《论资讯自决权》(载李震山著:《人性尊严与人权保障》,台湾元照出版有限公司2000年版),周慧莲的《资讯隐私保护争议之国际化》(载《月旦法学》第104期)。从这些著述来看,我国台湾地区的行政法学领域的个人信息保护研究相当深入,不仅有基础理论的分析与论证,而且有具体制度的反思与构建。

在我国大陆地区,不仅相关立法基本上付之阙如,并且法学界目前关于个人信息保护的研究应该说才刚刚起步。

早期,部分民法学者主要是关注隐私权的研究,附带涉及个人信息保护。例如,张新宝的《隐私权的法律保护》(群众出版社1997年初版、2004年第2版),也有少数学者专门研究个人信息的保护,如齐爱民主编的《个人资料保护法原理及其跨国流通法律问题研究》(武汉大学出版社2004年版)。还有人从刑事诉讼的角度研究隐私权保护,如杨开湘的《刑事诉讼与隐私权保护的关系研究》(中国法制出版社2006年版)。有少数学者已经开始从宪法学角度研究隐私权,譬如,王琼雯的《宪政视野中的隐私权》(载《华东法律评论》第3卷),赵勇、罗岳林的《隐私权的宪法保护》(载《湖南省政法管理干部学院学报》2002年第2期),张军的《宪法隐私权研究》(武汉大学2006届博士学位论文),王秀哲的《隐私权的宪法保护》(苏州大学2005届博士学位论文)。这些著述往往是从宏观视角研究隐私权,对于个人信息保护着墨甚少。行政法是宪法的具体化,从宪法层面进入行政法层面,可以将隐私权保护和个人信息保护的研究进一步具体化。相对于宪法学界而言,行政法学界对隐私权的研究更显单薄。例如,陈红的《论行政资讯公开制度中的隐私权保护》(载《浙江工业大学学报》(社会科学版)2002年第6期),夏淑梅、丁先存的《政府信息公开中的隐私权探析》(载《中国行政管理》2004年第9期),刘友华、何振的《论电子政务信息公开与隐私权冲突之协调》(载《甘肃政法学院学报》2005年第4期)。也有少数学者专门对个人信息保护展开了研究。著作有:周汉华所著的《个人信息保护法(专家意见稿)及立法研究报告》(法

律出版社 2006 年版),周汉华主编的《个人信息保护前沿问题研究》(法律出版社 2006 年版)和《域外个人数据保护法汇编》(法律出版社 2006 年版)。相关论文主要有:殷啸虎的《个人信息权,也是公民权利》(载《解放日报》2005 年 2 月 18 日),周汉华的《个人信息保护:公民的一项基本权利》(载《人民法院报》2005 年 3 月 21 日),刘飞宇的《行政信息公开与个人资料保护的衔接——以我国行政公开第一案为视角》(载《法学》2005 年第 4 期),胡建森、马良骥的《信息技术发展带来的法律新课题——〈个人信息保护法〉研究》(载《科学学研究》2005 年第 6 期),宦晓琴的《公民个人信息数据库比对使用中的法律问题》(载《法治论丛》2003 年第 2 期),王秀哲的《信息社会个人资讯隐私权的法律保护》(载《徐州师范大学学报》(哲学社会科学版)2005 年第 1 期)。这些著述为行政法中的个人信息保护研究的深入做了一定的准备,意义不可低估。

三、研究方法

研究方法是开启问题城堡之门的宝贵钥匙。只有采用正确有效的研究方法,才可能取得令人比较满意的研究成果。本书主要运用了实证分析、逻辑分析、比较分析的方法。

1. 实证分析的方法。“实证分析是拉近理论与实践的一条有效途径。”^①在本书中,作为实证材料的主要是案例

^① 叶必丰著:《行政法的人文精神》,北京大学出版社 2005 年版,第 5 页。

(在广义上使用,指具有法律意义的事件,而不论是否进入了诉讼程序。)与法例。只有实践中产生的问题,才是有价值的真问题。以问题为导向,这是本书的思考路径。本书在第二章论述行政机关对个人信息的收集与个人信息保护时,由中、美两国的案例提出二者发生冲突的问题。同理,本书在第四章论述行政信息公开与个人信息保护时,由我国行政信息公开第一案引申开来二者发生冲突的问题。个人信息保护不是一个纯粹的法学基础理论问题,其研究离不开法律规范的分析。域外不仅有比较先进的个人信息保护理论,而且已经形成了相对成熟的个人信息保护法律制度。为了论证本人的观点,文中大量引用一些国家或者地区的法律规范以及某些国际组织的法律文件。

2. 逻辑分析的方法。常用的逻辑分析方法主要是演绎、归纳和类比。演绎是一种从一般到特殊的推理方法。个人信息权是隐私权的一部分,二者可以说是特殊与一般的关系。由于行政法学界目前对于个人信息保护这一问题的研究尚少,所以可供参考的资料相当有限。而民法学界已经对隐私权进行了比较深入的研究,取得了一定成果。因此,从隐私权的一般理论进行演绎,可以得到个人信息保护的独有理论。就归纳而言,文中频繁使用。例如,对个人信息名称、涵义、分类等的归纳。最后,本书在总体上运用了类比的方法。如上所述,个人信息保护法是法学领域的一个跨学科的重要问题。相对于民法学界而言,我国行政法学界对于个人信息保护问题的关注略逊一筹。为了深入研究行政法中的个人信息保护问题,必须充分吸收和借鉴

民法中已有的理论成果。公法与私法原本是一家,它们之间并没有不可跨越的鸿沟。“公法与私法同样是法,在规律人与人之间的意思及利益之点是具有共通的性质的。所以若极端地把两者区分,实不免谬误。两者在某种程度内都由共通的原理支配这点,是绝对不容否认的。”^①当今,公法私法化、私法公法化的交融趋势更是使得二者关系日益密切。台湾地区民法学者苏永钦先生在其《民事立法与公私法的接轨》一书中站在民法学的角度提出了公私法的接轨的主张。^②当然,吸收和借鉴民法的成果时,必须把握二者的区别。

3. 比较分析的方法。有比较,才有鉴别。在学习和借鉴域外个人信息保护法律制度时,必须对其加以比较分析。只有这样,才能做到取其精华为我所用。进行比较分析时最重要的或许是选准比较的角度。例如,在个人信息保护法的立法模式这一问题上,笔者首先以适用范围为标准划分了美国、德国、日本三种模式,以保护方式为标准划分了欧盟模式与美国两种模式,然后分别对它们加以比较,结合中国实际情况,最后得出结论:就适用范围而言,我国宜采用德国模式;就保护方式而言,我国宜采用欧盟模式。

① [日]美浓部达吉著:《公法与私法》,黄冯明译,中国政法大学出版社2003年版,第72页。

② 参见苏永钦著:《民事立法与公私法的接轨》,北京大学出版社2005年版,第27页。