



西南政法大学

六十周年校庆系列文库·西南政法大学博士文库

· 癸未 ·

个人信息的民法保护研究

The Protection of Personal Information by Civil Law



西南政法大学

六十周年校庆系列文库



法律出版社
LAW PRESS CHINA

个人信息的民法保护研究

洪海林 著

国家社会科学基金项目(批准号:07CFX019)

图书在版编目(CIP)数据

个人信息的民法保护研究 / 洪海林著. —北京:
法律出版社, 2010. 8
(西南政法大学博士文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 0935 - 3

I. ①个… II. ①洪… III. ①个人信息保护法—研究
IV. ①D913. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 125128 号

西南政法大学
博士文库

个人信息的民法保护研究 洪海林 著

责任编辑 易明群 董 飞

装帧设计  ilovee

© 法律出版社·中国

开本 720×960 毫米 1/16

版本 2010 年 9 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 北京外文印刷厂

印张 16.5 字数 235 千

印次 2010 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 吕亚莉

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

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0935 - 3

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

西南政法大学六十周年校庆系列文库

总序

六十周年,六十部作品。

2010年是西南政法大学六十华诞。为总结办学经验,醇化学术氛围,凝聚西政情缘,学校定于2010年9月19日至20日举行六十周年校庆活动。经过认真筹备和严格筛选,我们谨向学术界和社会公众呈上自己的作业——西南政法大学六十周年校庆系列文库。

这六十部作品,集中体现了西政学术的传承和创新。全套文库共分为四个系列和两个单品,简称为“4+2模式”:即西南政法大学学术文库(此次共收录15部)、西南政法大学博士文库(此次共收录15部)、西南政法大学学子文库(此次共收录15部)和西南学术大讲堂(此次共收录13部)四个系列,共计58部作品;另有《西南政法大学校史(1950—2010)》和《当代中国转型期的法学教育发展之路》各1部。各个品牌项目在持续性出版中通过六十周年校庆活动得到整合和提升。其中,“学术文库”涉及法学、经济学、管理学和哲学等多个领域;“博士文库”则集中展示我校近年来的博士研究生培养水准,此次入选的15部作品皆为各自学科和领域中具有问题性、前瞻性、深刻性和现实性的研究成果;“学子文库”的作者主要来自1980级西政校友,意在同时纪念他们入学三十周年;“学术大讲堂”则汇集了西南法学论坛、金开名家讲坛、名人论坛及我校教师的精彩讲座,将声音固化为文字,将瞬间凝结成历史。《西南政法大学校史(1950—2010)》和《当代中国转型期的法学教育发展之路》两书,是西政对于自己及中国法学教育发展历史的一次认真整理和回顾。

这六十部作品,是我校学术实力的又一次整体亮相,也是对我校新近学术成就的一次盘点。她既是法学名家和新锐指点江山、激扬文字的历史见证,也承载着西政校友回报母校、奖携后学的温热期许。尤其是,鉴于西政目前已由法学单科性院校转向为“以法学为主多学科发展”的综合性大学,因此就学术成果展示而言,今年校庆较之以往的校庆最大的不同就在于学科成果多元化,而不再仅限于原来法学单科性院校视阈中的学术成果之展示。

这六十部作品,刻录下在我国改革开放的历史进程中,特别是在我国社会主义民主法治建设进程中,西南法学及其他相关学科发出的一种声音、沉淀的一种思考,与时人共鸣,更让后人知晓并体悟一代又一代西政人为国家的发展、社会的进步与人民的福祉,负责任地思考过什么、呼吁过什么。这是西南政法大学为建校六十周年所提交的一份学术答卷,也是西政人为中国民主法治发展献上的累累教研果实和片片赤诚之心!

我们真切地期待着学术界对西南政法大学六十周年校庆系列文库进行庄重批阅,更真切地期盼当下和未来的读者们细细品味、神思交游,一同探索、领悟中国法学教育、中国法治建设、中国社会发展的理念和正道!

西南毓秀,桃李芬芳。

西南政法大学一直被誉为“中国政法界的黄埔军校”。其学术成就和人才群体,是新中国法学教育、法治建设和社会发展的一个重要推动力之一。

西南政法大学原名西南政法学院,其前身是1950年成立的由刘伯承元帅担任校长的西南人民革命大学。“革大”的爱国情怀是西政精神的源头。1953年,以西南人民革命大学为基础,合并重庆大学、四川大学、贵州大学、云南大学、重庆财经学院的法律院(系),正式挂牌成立西南政法学院。建院伊始,学校得到了时任西南局负责人邓小平、刘伯承等老一辈无产阶级革命家的亲切关怀,原东北抗日联军第二路军总指挥周保中将军出任西南政法学院首任院长。西南政法学院建院之初即选择歌乐山山下红岩烈士殉难之所作为校址,更是为着“以先烈们的革命精神教育青年、培养政法干部”。1958年,中央公安学院重庆分院又并入西政。特殊的建校背景,使我校既会聚了法学名流又吸纳了实务精英,既秉承了深厚的法学传统又融入了公安教学的特色。学校也因此被誉为新中国法学教育的

“西南联大”。

学校先后经历了由西南大区、司法部、四川省、最高人民法院、司法部、重庆市等多次管理隶属关系的变更。回首往昔，“文革”期间曾一度被迫停办，1977年经中央批准率先恢复招生。1978年，经国务院批准为全国重点大学，是司法部部属政法院校中唯一的重点大学。1995年，学校更名为西南政法大学。2000年，由司法部直属划转重庆市人民政府管理，实行“中央与地方共建、以地方为主”的管理模式。2008年，成为教育部和重庆市重点建设高校。

六十年来，西南人民革命大学、西南政法学院、西南政法大学一脉相承，生生不息；

六十年来，创业的艰辛、曲折的磨难、探索的迷惑，起伏跌宕；

六十年来，从化龙桥、歌乐山披荆斩棘到渝北校区破土拓荒，从复办的艰苦卓绝到三次创业的宏图大展，几代西政人薪火相继，矢志前行，一次次成就骄人的辉煌，共同书写了中国法学教育史上浓墨重彩的一页；

六十年来，西南政法大学发展中的每一个点滴和大小时刻，凝聚、塑造了独特的西政学人风格与学术品格；

六十年来，变化的是历史，不变的是精神。

——心系天下的责任意识。《老子》曰：“圣人无常心，以百姓心为心。”西政人对国家、对社会始终有着强烈的责任感和使命感。巍巍歌乐山，激发了西政人昂扬的浩然正气；泱泱嘉陵水，滋养了西政人强烈的家国情怀。他们或悉心研究，探求法魂，传播法义；或积极践履，敢为人先，奔走在法治实践的第一线；或运送正义，为社会进步鼓与呼。在众多的西政校友中，既有偏居基层或边远地区任劳任怨、默默奉献的法律工作者，也有为人类和平民众平安勇于献身的时代英烈。在诸多历史关头，西政人总是挺身而出，不畏艰险，为国分忧，为民请命。西政人爱校如家，对学校深厚的感情和强烈的凝聚力常令他人感叹不已。西政发展曾屡遭磨难，“文革”期间更是一度停办，但老一辈西政人奔走呼号，反对撤校，为保留西政家园而不屈斗争终获胜利，为后来的“西政现象”奠定了基础。六十年来，西政人风雨同舟，和衷共济，挺过无数难关，熔铸了西政品牌。当学校遇到波折或困难时，西政学子总是发出“天佑西政，生生不息”的共同

呼声。心系天下又爱校如家,这种家国情怀是西政人奉献国家社会的动力源泉,也是学校发展的宝贵财富。

——**自强不息的克艰气魄。**西政的发展历程,是一部百折不回、逆境崛起的拓荒史,也是一部披荆斩棘、克服万难的励志片。初创时期,在荒山野地上建校,西政人以拓荒者的精神,筚路蓝缕,以启山林。十年浩劫,学校面临灭顶之灾,险被撤销,西政人通过不屈不挠的斗争,赢得率先复办的先机,并成为全国重点大学。刚从“牛棚”中返归讲坛的老师们,怀着对国家命运的忧患意识和学术虔诚,将压抑了十多年的激情转化为传道授业的热心,学生们则为了弥补失去的青春,与时间赛跑,共同创造了“西政现象”;20世纪90年代末管理体制的突然划转和改变,让学校的发展出现波折,但西政人在逆境中不屈服,不气馁、不言败,百折不挠,把困难当磨练,视危机为转机,克服各种困难和不利因素,锐意推动学校发展进步。在任何困难面前,西政人始终表现出一种不屈的抗争精神,一种百折不回的浩然正气。这种勇于面对问题、直面挑战竞争的气魄,这种自强不息、励精图治的奋斗精神,成为一代又一代西政人传承的优良传统,成为西政继续发展的不竭动力和源泉。我们偏居西南一隅,并无太多地利可言,环境条件也曾落后于不少兄弟院校。但莘莘学子正是在偏远之地祛除浮躁之气,砥砺气节情操,潜心研习学问。虽处江湖之远,反得学问之先。这亦是孕育产生光耀中国法学界的“西政现象”的重要因素。

——**和衷共济的团队情怀。**西政人之间情深义重,亲如家人。西政校友“聚成一团火,散为满天星”,他们虽散布于大江南北,但都有着同一个名字——“西政人”,有着同一份情怀,那就是“爱西政”!无论岁月流逝,无论天南海北,他们情系母校,矢志不渝。聚散离合处,西政情永存。每当母校发展的关键时刻,西政人都会发扬团结协作、和衷共济、共度难关、奋力拼搏、敢为人先的团队精神,“西政精神”就会得到令人感动的彰显,迸发出强大的精神和物质力量。特别是2003年,经过全校上下的共同努力,西政在全国首批获得法学一级学科博士学位授予权,从此我校所有的法学二级学科均可以招收博士研究生;同时我校法学以外的所有学科也都获得硕士学位授予权,均可以招收硕士研究生;也是在这一年,为迎接西政校庆(当时仍以1953年西南政法学院为建校起点,故为五十年

校庆),全国各地各年级校友众志成城,在短时间内一举推出“西南政法大学学子学术文库”五十部,形式之创新,品质之高端,赢得各界一片好评。2004年,我们在西部地区率先设立法学博士后科研流动站。2005年,整合众多学科的力量,强强联合,集体攻关,获得了国家社科基金A级重大项目“改革发展成果分享法律机制研究”,成为重庆市第一所承担此类项目的高校。2007年,全校上下精诚团结,奋勇争先,在教育部本科教学工作水平评估中获得“优秀”成绩,教育部专家对我校办学成就和办学特色给予了高度评价,进一步鼓舞了士气,增强了凝聚力。2008年,学校成为教育部和重庆市重点建设高校,再次赢得发展机遇,并且借“恢复招生三十年”的契机举办了一系列活动;2009年、2010年,我们将“转型升格”提炼为全体西政人的共识和奋斗目标,开启了创建研究型高水平大学的新征程。

——严谨求实的诚信校风。当年“西南革大”蕴蓄的艰苦朴素的作风、严谨扎实的教风,在西政的发展过程中逐步凝结为“论辩文化”和“实务教育”两个鲜明的办学特色。其源于学校特殊的建校背景,在学校长期的办学过程中积淀形成,又融入了现代教育观念。它看似两个方向,实则高度统一:尚思善辩,才能目光高远;厚德笃行,才能脚踏实地。尚思,但不空谈;笃行,但不功利。这两大特色紧密联系,共同体现了学校培养人才的独特教育模式,也是“西政人”的一个标签。“严谨求实、知行合一”,成为是西政的教学特色,赢得了社会的广泛赞誉。学校历来将以“务实”为基点的学生思想素质教育作为提高教学质量和人才培养质量的首要任务。在改革大潮和依法治国方略的大背景下,学校秉承“务实”的学术传统,将学术研究、人才培养与社会服务密切结合,将培养符合社会需要、社会适应能力强的“务实创新”型高素质专门人才作为育人目标。学校地处西南,偏居一隅的地缘劣势却辩证地造就了一方学术净土。《论语·卫灵公第十五》云:“主忠信,行笃敬。”正是厚德、尚思、笃行的理念,培育了西政人严谨诚信、厚积薄发的学术精神和做人风格。

此次隆重推出的这套西南政法大学六十周年校庆系列文库,正是上述“西政精神”的再一次体现。这种精神,很多人追寻过,希望论证清楚、阐释明白,然而,只有真正拥抱过这片土地和被西政拥抱过的人,才能真

正体悟。“西政精神”——在每一个爱西政的人心中。

总结历史的意义，既在于反思过去，更在于指引未来。

今日的西政人，正走在“第三次创业”的大道上，承继西南革大传统，弘扬“西政精神”，推进高水平大学建设。

六十周年纪念，标志着西政历史的首卷已然浓墨重彩，同时意味着一轴新卷正徐徐展开。我们有理由相信，西政人所拥有的，不仅是六十年无比辉煌的历史让我们自豪；更重要的是，还有着无限美好的未来让我们期待并等待我们描绘！

西政雄风犹在！

是为序。

付子堂

2010年7月31日

于重庆歌乐山下

目 录

导论:信息时代与个人信息保护 / 001

- 一、信息时代的个人信息危机 / 001
- 二、个人信息保护的制度困境 / 003
- 三、个人信息保护研究的视角与路径 / 005
- 四、需要说明的问题 / 009

第一章 个人信息保护的人格权解读 / 012

第一节 人格权理论的发展与个人信息保护 / 013

- 一、自然人人格权理论发展与个人信息保护概述 / 013
- 二、前个人信息保护时代自然人人格权保护的确立 / 015
- 三、自然人人格权理论的当代发展与个人信息保护 / 019
- 四、自然权利论与法定权利论的融合:个人信息保护法定化 / 023
- 五、个人权利与公共安全的博弈:个人信息保护的新发展 / 027

第二节 个人信息保护与隐私权 / 028

- 一、隐私权之理解前提:法律概念与法学的非本质主义 / 028
- 二、隐私权之理解 / 031
- 三、个人信息保护与隐私权:美国法的视角 / 035

第三节 个人信息保护与一般人格权 / 037

- 一、一般人格权及其精神基础 / 037
- 二、个人信息人格利益与一般人格权 / 039

三、一般人格权的造法功能与个人信息保护 / 041

第四节 个人信息保护与信息自决权 / 043

一、自治自决与信息自决 / 043

二、信息自决与个人信息保护：德国法上的解释 / 045

三、从隐私权到信息控制权：日本法上的解释 / 047

四、信息自决权之于个人信息保护的意义 / 050

第二章 个人信息保护的财产权分析 / 052

第一节 人格权与财产权的交互发展：个人信息

财产化的理论前提 / 053

一、人格权中的财产利益：个人信息财产利益之发现 / 053

二、人格型无形财产：个人信息的“财产正当性”解释 / 057

三、人格权与财产权交互发展语境中的个人信息保护 / 061

第二节 个人信息财产化之现状及其合理性之争 / 065

一、个人信息财产化之现状 / 065

二、个人信息财产化之批判 / 069

三、个人信息财产化合理性之证成 / 073

第三节 个人信息财产化的法律规制 / 077

一、自上而下的路径 / 078

二、自下而上的路径 / 079

第三章 个人信息保护的比较法考察 / 083

第一节 相关国际组织关于个人信息保护的立法 / 084

一、经济合作与发展组织的个人信息保护立法 / 084

二、联合国的个人信息保护立法 / 088

三、欧盟的个人信息保护立法 / 089

四、亚太经合组织的个人信息保护立法 / 096

第二节 相关典型国家关于个人信息保护的立法 / 098

一、美国有关个人信息保护的立法 / 098

二、德国有关个人信息保护的立法 / 104

三、日本有关个人信息保护的立法 / 107

第三节 我国台湾及香港地区关于个人信息保护的立法 / 110

一、我国台湾地区的个人信息保护“立法” / 110

二、我国香港地区的个人信息保护立法 / 114

第四节 个人信息保护立法模式及理念比较小结 / 117

一、比较法视野下的个人信息保护立法模式概述 / 117

二、权利基础论的个人信息保护 / 121

三、正义基础论的个人信息保护 / 125

四、欧美个人信息保护模式与理念分歧之小结及启示 / 130

第四章 个人信息保护规范分析 / 134

第一节 个人信息保护法的基本范畴 / 135

一、个人信息的概念及特征 / 135

二、个人信息的类型 / 137

三、个人信息主体 / 143

四、个人信息控制人 / 146

第二节 个人信息保护法的基本原则 / 148

一、限制收集原则 / 150

二、信息质量原则 / 152

三、目的特定原则 / 153

四、使用限制原则 / 154

五、安全保障原则 / 155

六、公开原则 / 157

七、个人参与原则 / 158

八、责任原则 / 159

第三节 信息主体的权利 / 160

一、个人信息权利概述 / 160

二、个人信息查阅权 / 162

三、个人信息更正权 / 164

四、个人信息封存权 / 165

五、个人信息删除权 / 166

六、个人信息收益权 / 168

第四节 个人信息的收集、处理、利用与传递 / 169

- 一、概述 / 170
- 二、个人信息收集 / 171
- 三、个人信息处理 / 174
- 四、个人信息利用 / 175
- 五、个人信息传递 / 176

第五节 个人信息保护法的责任体系 / 179

- 一、国家机关侵害个人信息的国家赔偿责任 / 180
- 二、非国家机关侵害个人信息的民事侵权责任 / 180
- 三、个人信息保护法中的违约责任及其他责任 / 182

第六节 个人信息保护的监督机制与自律机制 / 183

- 一、个人信息保护的监督机制 / 183
- 二、个人信息保护的自律机制 / 185

第五章 我国个人信息保护立法研究——代结论 / 189

第一节 我国个人信息保护的现状 / 189

- 一、我国法律对个人信息的直接保护 / 190
- 二、我国法律对个人信息的间接保护 / 192
- 三、个人信息保护的信息控制人自律机制 / 193
- 四、个人信息保护的行业自律机制 / 197
- 五、小结 / 198

第二节 相关法律草案(或建议稿)的述评 / 201

- 一、《个人信息保护法》(专家建议稿)述评 / 202
- 二、若干民法草案(或建议稿)关于个人信息保护条款的述评 / 212

第三节 关于我国个人信息保护立法的若干建议 / 216

- 一、关于立法理念与立法模式的选择 / 216
- 二、关于若干基本范畴的厘立 / 222
- 三、关于具体制度的设计 / 227
- 四、关于若干特殊领域个人信息的保护 / 239
- 五、关于个人信息保护法与民法的关系处理 / 240

参考文献 / 243

导论：信息时代与个人信息保护

一、信息时代的个人信息危机

自古以来,有关个人的信息就在社会的不同层面上被收集、处理、使用及传递。“私人信息的收集同社会本身一样古老。它可能不是最古老的职业,但却是最古老的习惯之一。”^{〔1〕}此类活动的范围上至政府因各种原因或目的收集、储存个人信息,下至社会组织、社会成员个人对个人信息的收集、储存、交换。另外,市井生活流言蜚语的传播甚至也涉及个人信息的收集与交换。囿于技术条件,当时只要进行物理和人员上的必要管制,就能基本杜绝个人信息的非法收集、处理和利用,保护信息主体的合法权益。所以,在很长时期内,个人信息保护并不成为问题。

进入信息社会,随着信息产业的发达与互联网用户的迅猛增长,以计算机为基础的信息技术使得收集、储存、传输、处理和利用个人信息变得易如反掌,个人信息的收集与交换出现了爆炸化发展的趋势。无论是各种履行公共职能的公共机构,还是形形色色的商业组织,在进行活动时,往往都会收集、处理、传递、利用大量的

〔1〕 [英]戴恩·罗兰德、伊丽莎白·麦克唐纳:《信息技术法》,宋连斌等译,武汉大学出版社2004年版,第297页。

个人信息,有的还形成了个人信息数据库。基于此,甚至有学者断言:“个人信息已经成为现代商业和政府运行的基础动力”。^[1]然而,“社会物质文明愈发达,人们愈加觉得自己的私人生活有可能被他人严重、深刻、广泛和快速地侵犯”。^[2]在个人信息被收集与利用以提高政府效率、促进市场经济发展的同时,个人信息遭到不当收集、恶意使用、篡改乃至扰乱个人生活安宁的隐患随着信息社会的发展也日益凸显。^[3]

稍加梳理,我们就可以发现个人信息在信息时代经常面临一系列的危机:第一,尊严的危机。大量的个人信息在不知不觉中被收集,现代人因此而成为“透明人”或“半透明人”,个人时常处于毫无隐私之状态,生活安宁难以寻求。第二,不公正的危机。有关个人的信息在一段时间内累积到一定程度,构成与实际人格相对应的“信息人格”,然而“信息人格”与信息主体的真实人格有所出入的情形并不少见,人格扭曲由此生发。第三,信息失控的危机。随着信息技术的发展,个人信息有可能在系统安全存在漏洞的情况下被不法访问、使用乃至篡改,信息自决于是成为空谈。因此,学者不无忧虑地指出,人类随时都生活在其“信息阴影”下^[4]。

更进一步的问题是,个人信息危机带来的“信息阴影”已经日渐扩散,

[1] Perri, *The Future of Privacy (Volume 1): Private Life and Public Policy*, London: Demos, 1998, p. 23.

[2] 孙冉:“个人信息的权利期待”,载《中国新闻周刊》2005年第15期,第60页。

[3] 对此,《中国新闻周刊》登载了一篇题为《信息失守》的文章,该文中有一个真实的故事非常值得品味:何洁刚刚当上妈妈不久,但何洁家里的电话和丈夫的手机就总接到莫名其妙的骚扰电话。每天至少有四五个电话,全是推销婴儿产品的。从刚开始剃头做胎毛笔,到做小脚印,再到买保险。种类齐全,简直是服务到“家”了。最让她感到奇怪的是,这些人对孩子的年龄知道得非常清楚,什么阶段家长该为孩子做什么了,肯定会有人追着打电话过来。何洁曾经质问过打来电话的人,电话那头,致电人得意洋洋地说:“全北京市出生的小孩记录,我都有”。后来在和同事聊天时,何洁才知道,自己的遭遇已是社会上非常普遍的现象。现在,每个生孩子的人都会经历这么一段电话的狂轰滥炸,大家都习以为常。孙冉:“信息失守”,载《中国新闻周刊》2005年第15期,第56页。事实上,现实生活中,类似的现象已经非常普遍,买房之后,业主将在一段时间内被建材商、装修公司、清洁公司的电话所包围;投稿后,作者会收到许多不相关的出版社、杂志社的“约稿”信件、电话;网上注册邮箱后,各种广告纷至沓来……不胜枚举。

在本书定稿之际,更是传来了央视2009年“3·15”晚会所曝光的移动运营商出售个人信息、网络黑客出售个人网上银行交易信息等诸多耸人听闻的事件!

[4] 许文义:《个人资料保护法论》,三民书局2001年版,第3页。

正常的社会秩序正因此而面临严峻的考验。^[1] 首先,个人信息的危机,将破坏商业秩序。一些企业利用通过非正常渠道获得的个人信息推销产品。2005年我国甚至出现了未经用户允许即明码标价售卖个人信息的网站(搜人网),只要输入想要搜索的人的名字,就立即可以查到这个人的电话号码、通讯地址、出生日期等信息,甚至包括婚姻状况、犯罪记录、银行借贷记录、个人财产记录等个人信息。其次,个人信息的危机,将滋长犯罪、危害社会稳定。时值今日,很多人都曾收到制贩假证、卖淫、欺诈等内容的短信,不法分子获得他人手机号码的途径不排除收买个人信息数据库。美国有资料显示,盗用他人个人身份,成了美国近年来增长最快的犯罪行为之一,每天大约有40万人因此受害。再次,个人信息的危机,将制约经济发展。以互联网发展为例,如果没有人愿意以真实的个人信息注册上网^[2],那么互联网企业将很难开展增值业务,在当前互联网应用越来越向个性化发展的时代,个人信息数据库的缺失,必将妨碍互联网产业的进一步发展。最后,个人信息的危机甚至还会引发国家安全与公共安全危机。目前,敌对势力、邪教组织蛊惑人心的邮件侵入人们邮箱的情况时有发生。在缺乏法律规制的前提下,个人信息的收集、处理、传递,会给敌对势力提供具有个人针对性的、危害国家安全及公共安全的宣传途径,甚至策反条件。

二、个人信息保护的制度困境

现代信息科技,不仅扩大了我们的生活领域,同时还逐渐影响而改变了社会生活方式并带给我们新的社会议题。事实上,以技术为先导的工业革命发展到信息社会时代,已经不单是技术与经济的问题,它们更多的

[1] “民建中央关于出台《个人信息数据保护法》的提案”,载 <http://tech.sina.com.cn/i/2006-03-08/1751861508.shtml>,2006年4月2日访问。

[2] 网民在网络空间阅读电子资料、发表评论意见时,往往会被要求留下个人姓名、性别、联系方式、兴趣爱好乃至收入状况、婚姻状况等个人信息。但是,出于对互联网空间个人信息安全的顾虑,网民们通常各显神通予以应对,比较“低级”的做法是将家庭电话改为单位电话、家庭地址改为单位地址;更为常见的做法则是一律谎报所有信息。对此,熊爱卿博士详细生动地描述了其个人经历,参见熊爱卿:“网际网络个人资料保护研究”,台湾大学法律学研究所2000年博士论文,第5页。

是与制度、文化和道德等密切关系的社会发展问题。社会学家阿尔温·托夫勒夫妇早就指出：“第三次浪潮不仅仅是个技术和经济学的问题，它涉及道德、文化、观念以及体制和政治结构，它意味着人类事务的一场真正的变革。”〔1〕

我们如何解决这些新的社会议题，关系着信息社会的建构。就法律而言，我们究竟是要以扩大既有法律概念定义的方式，而以既有法律概念所定的权利义务关系解决这些新的议题？或是要重新定义既有的法律概念或构建新的法律概念，以重新界定人我之间的权利义务，并制定新的法律制度？如要重新建构权利义务关系，要如何调配，方属合理？一般而言，对于某一种会影响或会改变人类行为的新事物或新社会现象，我们并不会立即制定一个新的法律去规范因应，因为我们尚无法判断其是否会对社会生活形态有根本的改变。我们会试着将其纳入现有的法律规范体系中，试着用解释的方法，将现行法律的适用范围扩及于该新事物或新社会现象。如有相当实际案例的累积显示这种做法并不符合社会正义，在一个合理的社会，即会检讨调整现行法律，并尝试修正现行法律或制定新法，以作合理的规范。〔2〕

但是，以上述渐进调适的方式应对现代信息技术所衍生的社会议题，在某些情形并非妥适之道。由于现代信息科技的普及利用已有一段时间，在一些先进国家业已产生了一些棘手且现行法律制度无法合理解决的议题；而全球化和虚拟空间的扩大又再一次加重了传统法律的制度负担，使之有“难以承受之重”，经过人类千百年磨合而形成的相对稳定的法律制度，受到了前所未有的冲击。〔3〕有学者因此断言，“萨维尼及其历史法学派的理论很难再去解释变动不居的技术时代和知识社会的某些法律现象，人们似乎再也无法从民族精神中发现、培植和巩固既有的法律传统……法律社会学家们的思想还不能用一句简单的话来说：‘法律的生命

〔1〕 [美]阿尔温·托夫勒、海蒂·托夫勒：《创造一个新的文明》，陈峰译，上海三联书店1996年版，第5-6页。

〔2〕 林子仪：《资讯、电信与法律》序，载王郁琦：《资讯、电信与法律》，北京大学出版社2006年版，第1页。

〔3〕 易继明：《技术理性、社会发展与自由》，北京大学出版社2005年版，第9页。