



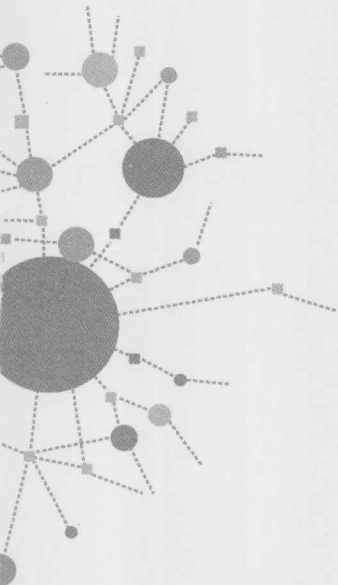
个人信息网络 侵权问题研究

刁胜先 等 著

014032298

国家社科基金青年项目“个人信息网络侵权问题研究”

D923.04
219



个人信息网络 侵权问题研究

刁胜先 等 著



上海三联书店



北航

C1720473

D923.04
219

图书在版编目(CIP)数据

个人信息网络侵权问题研究/刁胜先等著. —上海:上海三联书店, 2013. 12

ISBN 978-7-5426-4440-4

I. ①个… II. ①刁… III. ①隐私权-计算机网络-侵权行为-研究-中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 262209 号

个人信息网络侵权问题研究

著 者 / 刁胜先 等

责任编辑 / 王笑红

装帧设计 / 豫 苏

监 制 / 李 敏

责任校对 / 张向玲 张大伟

出版发行 / 上海三联书店

(201199)中国上海市都市路 4855 号 2 座 10 楼

网 址 / www.sjpc1932.com

邮购电话 / 021-24175971

印 刷 / 上海展强印刷有限公司

版 次 / 2013 年 12 月第 1 版

印 次 / 2013 年 12 月第 1 次印刷

开 本 / 640×960 1/16

字 数 / 360 千字

印 张 / 26.25

书 号 / ISBN 978-7-5426-4440-4/D·237

定 价 / 58.00 元

敬启读者,如发现本书有印装质量问题,请与印刷厂联系 021-66510725

序

信息社会的大门已经打开，与人类新的发展际遇随影而来的是信息侵权和各种侵害。接连不断的各种“个人信息侵权门、违法门”事件，持续并加深着人们对个人信息的复杂情感。在各种情绪的喧闹焦灼中，真正的法律学者，只能静心沉潜，寻找正确的方向。面对个人的数字化生存，网络中对个人信息的肆意收集与滥用已经到了令人瞠目结舌的境地。然而，我国个人信息保护即便是在理论上仍不甚健全，更何况立法。试问，出路在哪里？

目前，信息法学研究方兴未艾、泱泱待开。个人信息一方面承载了自然人的基本人权利益和人格利益，另一方面又是社会发展所必不可少的基础资源，因此在利用和保护之间究竟如何取舍，是选择美国的防止滥用模式，还是选择欧盟的高调保护模式，的确值得深思。刁胜先博士选择争议最大的个人信息网络侵权展开系统深入的研究，并构建出一个体系，学术勇气和学术涵养均值得颌首敬重。作为专家鉴定通过的国家社科基金研究成果，表明本书是经得起专家检验的优秀之品。本书值得圈点之处很多，汲取两点与读者分享：

第一，立足大陆法系基础理论，内容观点耳目一新。作者对个人信息权进行确立与界定后，指出其客体是个人信息法益整体，包括精神利益与物质利益两个层面，明确并论证二者具有

“原始性与依附性”、“第一性和第二性”的关系。这在个人信息多元价值之内在关联的考察中,属于创新。该创新对于进一步辨析个人信息的价值内涵进而科学设权,有很大的启发意义。此外,个人信息类型化分析、个人信息控制权的结构解读、个人信息框架性人格权的提出、个人信息网络侵权责任构成要件与责任形式的分类,以及个人信息精神损害赔偿等内容都颇有见地,既承袭了大陆法系国家成熟稳定的人格权与侵权法框架,又让人感到耳目一新,实属可贵。

第二,承继开放研究风格,凸显理论和实践价值。本书选题虽为前沿热点,但在结构框架上,作者并未为创新而立异,而是在因循和尊重民商法博大精深的传统基础上、在肯定和借鉴个人信息法学界奠基的既有成果前提下,以比较研究的方法,充分利用掌握的国内外研究资料,围绕个人信息网络侵权的特定领域,结合传统民商法与信息法内容,以民法规制为核心、辅以刑法与行政法的公法保护,从实体法与诉讼法两方面进行思考,构建出个人信息网络侵权救济制度的理论体系,对于借鉴国外立法经验、为国内理论研究和法律实践提供参考、推动电子商务经济发展等方面意义突出,显示出继往开来的开放性研究风格,凸显了研究成果的重大价值。

诚如王利明先生所言,个人信息保护法不仅是民法的一个新领域,而且是民法的一个增长点。个人信息保护的研究在理论上只是刚刚起步,加之个人信息保护牵涉到国家安全、基本人权与经济发展,涉及诸多利益纠葛,是一份十分棘手的活儿。本书中一些观点或因其新而引发争鸣、以待检验,或因其仍不全面而留有遗憾、有待完善,但瑕不掩瑜,这本书仍然是国内外研究个人信息保护著述中的佼佼者。能看到刁胜先博士及其团队在信息法学领域出版专著《个人信息网络侵权问题研究》,本人由衷欣慰。

抬首窗外,已是人间三月,山青江涨草起莺飞,亦如学术生机怏然跃动于学者胸怀,心物共声,感生命之奇妙,叹学术之浩淼。冷静的理性之思不都是枯寂之旅,只要始终源于一颗作真学术的温热之心,就能相伴学者克服功利浮躁、沉潜春夏秋冬。愿刁胜先博士及所有的年轻学者都能锐意进取、勇敢坚守,为希望维度奉献新的时代力量。

齐爱民

于重庆大学法学院

2013年3月

目 录

导言

——个人信息·个人信息权·个人信息网络侵权·····	1
----------------------------	---

第一章 个人信息民法保护的权益基础 ····· 4

第一节 个人信息权的基础界定·····	4
---------------------	---

一、个人信息权性质的相关学说评介·····	4
-----------------------	---

二、认识基础:个人信息与个人信息价值·····	6
-------------------------	---

——权利客体与对象之争辩·····	6
-------------------	---

三、权利性质:精神、物质双重性质人格权·····	12
--------------------------	----

——人身、财产二元标准之反思·····	12
---------------------	----

四、保护范围:一般个人信息与所有个人信息·····	20
---------------------------	----

——框架性人格权之定位·····	20
------------------	----

第二节 个人信息权的权利结构——权能之确立·····	23
----------------------------	----

一、个人信息权是一种控制权·····	23
--------------------	----

二、个人信息控制权的权利结构·····	34
---------------------	----

三、个人信息控制权的特点·····	43
-------------------	----

第二章 个人信息民事法律关系 ····· 45

第一节 个人信息民事法律关系概述·····	45
-----------------------	----

一、个人信息民事法律关系的概念与特征·····	45
-------------------------	----

二、个人信息民事法律关系的分类·····	47
----------------------	----

三、例证:个人信息征信法律关系之解析·····	51
-------------------------	----

第二节 个人信息民事法律关系的主体	55
一、个人信息民事法律关系主体的法律含义与地位	55
二、国外立法例考察	56
三、国内立法例与建议稿考察	63
四、确立我国个人信息主体的内涵和外延	64
第三节 个人信息民事法律关系的客体	68
一、民事权利客体与民事信息	68
二、信息是新型民事权利客体	70
三、个人信息是个人信息人格权的客体	73
四、明确信息与个人信息在民事权利客体体系中的应 有地位	73
第四节 个人信息民事法律关系的内容	75
一、个人信息权利体系	77
二、个人信息义务体系	81
第三章 个人信息网络侵权责任的构成要件	83
第一节 个人信息网络侵权责任归责原则	83
一、国外主要立法例分析	84
二、我国相关立法与建议稿分析	88
三、我国《侵权责任法》的相关规定	90
四、确立个人信息网络侵权责任的多元归责原则	94
第二节 个人信息网络侵权责任构成要件	107
一、侵权责任构成要件概说	107
二、确立侵权责任构成要件的注意事项	109
三、个人信息网络侵权责任的构成要件	114
第四章 个人信息网络侵权行为	129
第一节 个人信息网络侵权行为立法的比较研究	129
一、美国个人信息网络侵权行为的立法及评价	130
二、欧盟及其部分成员国个人信息网络侵权行为的 立法及评价	136

三、日本个人信息网络侵权行为的立法及评价	141
四、我国个人信息网络侵权行为的立法及评价	142
第二节 个人信息网络侵权行为方式	148
一、网络侵权行为的特点	149
二、网络中侵犯个人信息的具体方式	152
第三节 个人信息网络侵权行为的类型化研究	160
一、根据行为主体分类	161
二、根据侵犯个人信息的目的分类	164
三、根据侵犯个人信息的行为方式分类	165
四、根据侵权责任承担主体分类	166
第五章 个人信息网络侵权的责任形态	170
第一节 个人信息网络侵权责任形态概况	170
一、个人信息网络侵权责任形态的内涵	171
二、主要国家和地区的相关法律规定	172
三、我国个人信息保护法专家建议稿中的相关规定	175
第二节 个人信息网络侵权责任的具体形态	177
一、个人信息网络侵权的直接责任	177
二、个人信息网络侵权的替代责任形态	178
三、个人信息网络侵权的单方责任	183
四、个人信息网络侵权的双方责任	184
五、个人信息网络侵权的单独责任	184
六、个人信息网络侵权的共同责任	185
第三节 公务机关和非公务机关的个人信息网络侵权 责任形态	187
一、公务机关和非公务机关的界定	187
二、公务机关和非公务机关个人信息网络侵权责任 形态的内容	188
第四节 网络服务商的个人信息网络侵权责任形态	192
一、个人信息网络侵权领域内的网络服务商类型	192
二、网络服务商个人信息侵权责任形态的内容	193

第五节 网络信息中介商的个人信息网络侵权责任形态	204
一、网络信息中介商概述	205
二、网络信息中介商的专业人士责任	206
三、网络信息中介商的专业人士侵权责任形态	209
第六章 个人信息网络侵权的责任方式	212
第一节 关于个人信息侵权责任方式的主要立法例	213
一、欧盟	213
二、法国、意大利、荷兰、奥地利、西班牙	214
三、德国、我国台湾地区	216
四、日本、韩国	217
五、英国、美国、我国香港地区	218
六、小结	220
第二节 我国个人信息网络侵权的责任方式	222
一、我国侵权的责任方式	222
二、个人信息网络侵权的责任方式	223
第三节 个人信息网络侵权的精神损害赔偿	229
一、精神损害赔偿的功能	229
二、精神损害赔偿的性质	231
三、个人信息网络侵权精神损害赔偿的范围	234
四、个人信息网络侵权精神损害赔偿的数额确定	245
第七章 个人信息网络侵权责任的免责事由	253
第一节 侵权责任免责事由概述	253
一、免责事由及相关概念辨析	254
二、免责事由的法律根据	258
第二节 个人信息网络侵权责任免责事由的立法比较	261
一、两大法系侵权法免责事由的立法例	261
二、个人信息网络侵权责任免责事由的立法例	264
三、我国个人信息网络侵权责任免责事由的立法现状	266
四、小结	269

第三节 个人信息网络侵权责任免责事由及适用	270
一、确立个人信息网络侵权免责事由的必要性	270
二、个人信息网络侵权免责事由内容及适用	272
三、小结	279
第八章 个人信息网络侵权的程序法律救济	281
引 言	281
第一节 主要国家或地区个人信息侵权的救济途径	284
一、欧盟个人信息侵权的救济途径	284
二、主要国家的个人信息侵权救济途径	287
三、相关地区的个人信息侵权救济途径	293
第二节 个人信息网络侵权的民事诉讼问题研究	295
一、个人信息网络侵权的民事诉讼法律关系	296
二、个人信息网络侵权民事诉讼的类型	302
三、个人信息网络侵权的诉讼管辖	310
四、个人信息网络侵权诉讼的电子证据与证明制度	321
第三节 个人信息网络侵权纠纷的调解及其他解决机制	327
一、个人信息网络侵权纠纷调解的必要性	328
二、个人信息网络侵权纠纷调解的主体	330
三、个人信息网络侵权纠纷调解的程序	331
四、个人信息网络侵权纠纷的其他解决机制	335
第四节 个人信息网络侵权的司法实践述评	338
一、薛燕戈诉张男冒名发送电子邮件侵权案	338
二、中国“网络人肉搜索”第一案	339
三、谢晋遗孀状告宋祖德、刘信达案	343
四、小结	345
第九章 个人信息的其他主要部门法保护	347
第一节 个人信息的刑法保护	347
一、国外对个人信息刑法保护的主要立法评析	349
二、我国对个人信息刑法保护的立法与实践评析	353

三、我国个人信息刑法保护的完善	357
第二节 个人信息的行政法保护	358
一、国外主要国家与地区的立法	359
二、我国台湾地区的立法	363
三、主要立法的比较分析	364
四、我国大陆个人信息的行政法保护	365
第十章 个人信息网络侵权法律规制的立法建议	374
一、宪法层面	374
二、基本法层面	374
三、特别法层面:个人信息保护法	388
参考文献	391
后记	404

导 言

——个人信息·个人信息权·个人信息网络侵权

个人信息在网络时代的遭遇,可谓是“乱石穿空,惊涛拍岸,卷起千堆雪”。其中,个人信息的网络侵权已成为一个正在蔓延的全球性问题,有关理论与立法工作也已成为各国的当务之急。据不完全统计,世界已经有 50 多个国家(或地区)制定了关于个人信息的专门保护法。^{〔1〕}在我国,对个人信息的刑法保护制度设计已先行一步,行政责任的建立与民事责任的健全也有必要写入立法日程。

就民法保护而言,首先应解决个人信息的保护基础问题,即基于何种个人信息权利进行保护。在社会的普遍关注与法律的保护呼声中,信息法学界应运而为,明确提出“个人信息权”这一概念。^{〔2〕}而对个人信息的认识,各国略有不同,我国目前多采取识别性定义,如我国著名的信息法学者齐爱民教授认为,个人信息是可以直接或间接识别本人的信息的总和,包括一个人的生理的、心理的、智力的、个体的、社会的、经济的、文化的、家庭的等等方面;^{〔3〕}刘德良教授认为,个人信息应该是指那些能够据此直接指明或间接推断出自然人身份而又与公共利益没有直接关系的私人信息。^{〔4〕}

〔1〕 参见周汉华著,《个人信息保护法(专家意见稿)及立法研究报告》[M],北京:法律出版社,2006.28。

〔2〕 详见齐爱民,《论个人信息的法律保护》[J],《苏州大学学报(哲学社会科学版)》,2005(2)。

〔3〕 齐爱民,《拯救信息社会中的人格——个人信息保护法总论》[M],北京:北京大学出版社,2009.97。

〔4〕 刘德良,《个人信息及法律保护》[EB/OL],中国民商法律网:<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=42444>,访问日期 2009.9.16。

关于个人信息的立法界定、法律特征、构成要素、分类、法律保护模式等基础问题,作为个人信息保护方面的奠基力作,齐爱民教授的《拯救信息社会中的人格——个人信息保护法总论》一书已有全面、妥当的论述,并成为本书的主要研究基础,因而不重复。

所谓个人信息权,即个人信息控制权的简称,是个人信息本人依法对其个人信息所享有的支配、控制并排除他人侵害的权利。^{〔1〕}德·雅塞说:“如果所有权利都是一个个的碉堡,既保障人们已经拥有的,又给他们保留好他们不如此就拥有不了的,那么,可以预言,随着时间的推移和人们眼界的开阔,社会注定要有越来越多的碉堡,碉堡后面,我们会有越来越多的特定的利益得到庇护。”^{〔2〕}个人信息权无疑就是一个亦新亦旧的碉堡。该权利的产生与提出,是信息社会中信息主体信息化生存的权利基础与基本保证。

“个人信息网络侵权”则指在网络环境中侵犯个人信息以损害其权益的网络侵害行为。个人信息是个人信息权利的客体,个人信息权是法律应该保护的权力,所以个人信息就成为法律保护的对象。本书中“个人信息网络侵权”侵犯的是个人信息权——一种框架性人格权利,进而侵害其客体——个人信息,表现为个人信息权益遭受侵损。其中,一部分个人信息经由一些具体的个人信息权而为间接保护,另一部分则尚未被纳入具体个人信息权客体,作为其他个人信息利益,根据我国自2010年7月1日起施行的《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)第2条之规定,应属于“人身、财产权益”的内容,直接由《侵权责任法》加以保护。可见,在个人信息权这一框架中,对具体个人信息权的保护逻辑为:法律规定——各个具体的个人信息权(如隐私信息人格权、名誉信息人格权等)——已成为具体个人信息权客体的个人信息利益;对其他个人信息利益的保护逻辑为:法律规定——其他个人信息利益。因此,未作特别说明时,本书中作为法律保护客体的个人信息就是指个人信息权益整体,是框架性的个人信息权利之客体,包括依具体个人信息权权利化的和没有被具体权利化的两部分个人信息人格利益。

〔1〕 齐爱民.论个人信息的法律保护[J],苏州大学学报(哲学社会科学版).2005(2)。

〔2〕 [匈]德·雅塞著,陈茅等译,重申自由主义[M],北京:中国社会科学出版社,1997.55。

关于本书书名,此处略作说明,以免误解。“网络环境下侵害……问题研究”的确是一种常见的表达,并易于理解,尤其在研究网络侵权问题的早期,使用较多。但笔者认为,现在“网络侵权”已经约定俗成为一个新的法律术语,以表达“网络环境下的侵权问题”,体现出称谓简练、内涵丰富、外延明确等特点,所以笔者仍然保留“网络侵权”一词,一则认同其为新的法律术语,二则有意推广其使用。另外,“个人信息网络侵权”的构成与表达套用于传统用法,比如“名誉侵权”^{〔1〕},以被侵害的权利(名誉权)之客体(名誉)作为限定,以修饰“侵权”。“网络侵权”除了被用于表达网络环境下的所有侵权问题之外,以名词“个人信息”限定之,有两层含义:第一,笔者在理论上认为,要保护个人信息,就应该确立个人信息权为独立的权利,并定位为框架性权利,将其客体界定为个人信息权益整体,整个成果亦以此为基础展开;第二,在我国立法尚未确立该独立权利时,笼统使用“个人信息”,可意指个人信息上的所有权益,包括具体权利化的典型个人信息利益和没有权利化的非典型个人信息利益,以求把个人信息纳入《侵权责任法》第2条调整的“人身、财产权益”之范围加以保护。这样,“个人信息网络侵权”就有了法律术语言简义丰的优点,并与课题申报立项时被认可的说法一致,所以本书名称依然保留为“个人信息网络侵权问题研究”。

〔1〕 到人民法院网上搜索该词,会发现许多判决书均如此使用;一些学术作品中也是如此。

第一章

个人信息民法保护的权 利基础

第一节 个人信息权的基础界定

一、个人信息权性质的相关学说评介

鉴于对个人信息认识不一,学界对个人信息上的权利之性质也众说纷纭,典型的有:所有权说、隐私权说、人格权说、基本人权说、人格权与财产权全面保护说等。

“所有权说”认为,个人信息是一种财产利益,个人信息保护法关于本人权利的规定,应该采取所有权模式、赋予个人以个人信息所有权,并认为“个人资料的所有者是该资料的生成体个人,无论他人对主体个人资料的获取方式与知悉程度如何,都不能改变个人资料的所有权归属”。^{〔1〕}这种学说看到了个人信息的终极归属及财产价值并给予保护,当值肯定。但是,“凡是‘财产利益’就一定得靠所有权保护吗”?^{〔2〕}个人信息与传统物的区别就无其他民法意义吗?笔者认为,该说的认识基础尚值深入推敲和仔细求证。

“隐私权说”起源于美国法。该学说主张个人信息是一种隐私利益,其保护应采取隐私权保护模式,即立法赋予个人以个人信息隐私权,美国

〔1〕 汤擎试论个人资料与相关法律关系[J],华东政法学院学报,2000(5)。

〔2〕 齐爱民教授在2009年5月于重庆大学举办的“个人信息立法国际论坛”上发出该疑问,确实引人深思。

1974年的《隐私法案》(Privacy Act of 1974)为典型代表。该法有其特定的法律文化背景,建立在英美法系隐私权文化基础之上,即隐私权是一种框架性权利,无论学说还是判例中,其存在皆为人格完整所不可或缺的要件。这一论点与大陆法系中人格权理论,尤其是一般人格权理论相同。^{〔1〕}而大陆法系的隐私仅为具体人格利益的一种,仅限于不愿他人知道或他人不便知道的个人信息。我国民法理论秉承大陆法系传统,理论中的隐私范围远小于个人信息,故不宜采此学说。

“基本人权说”主张,个人信息体现的是一种基本人权——关于个人的基本权利与自由的综合权利,特别包括隐私权。这种学说多见于国际组织的立法,如1995年10月24日欧盟公布、并于1998年10月生效的《关于涉及个人数据处理的个人保护以及此类数据自由流动的指令》(下称《欧盟指令》)的序言与1990年联合国《关于自动资料档案中个人资料的指南》就有相关规定。^{〔2〕}个人信息涉及信息主体的人格利益保护,自然属于基本人权范畴。但仅此宏观认定,并不足以指引民法对个人信息进行系统有效的权利设计。

“人格权说”认为,个人信息体现的是一般人格利益,应对其采取人格权保护模式。德国法为代表,如1990年修改后的《联邦个人资料保护法》第1章“一般条款”第1条规定:“该法的目的是为了保护个人人格权在个人资料处理时免受侵害。”^{〔3〕}根据大陆法系人格权理论,凡是与人格形成与发展有关的情事都属于人格权客体。个人信息所体现的是公民的人格利益,其收集、处理或利用直接关系到信息主体的人格尊严,因此信息主体应对个人信息拥有人格权。这种学说虽然直指个人信息承载的人格尊严等人格利益,但没有明确其物质利益的特殊属性,略失偏颇。齐爱民教授认为,个人信息具有人格利益属性,应采人格权保护模式,但在个人信息

〔1〕 参见罗明通、林志峰、李菁蔚、洪荣彬、陈丽玲,《电脑法》(下)[M],群彦图书股份有限公司,1984,494。

〔2〕 齐爱民,《拯救信息社会中的人格——个人信息保护法总论》[M],北京:北京大学出版社,2009,95。

〔3〕 FEDERAL DATA PROTECTION ACT of December 20, 1990 (BGBl. I 1990 S. 2954), amended by law of September 14, 1994 (BGBl. IS. 2325), <http://www.datenschutz-berlin.de/gesetze/bdsg/bdsgeng.htm>.