

doi: 10.16112/j.cnki.53-1160/c.2019.04.001

民法典中个人信息的界定分析

蔡唱¹, 张雅玲²

(1. 海南大学法学院, 海南海口 570228; 2. 湖南大学法学院, 湖南长沙 410082)

摘要:《民法总则》第111条原则性确定个人信息受法律保护, 对其是否权利、构成等内容语焉不详。《民法典人格权编(草案)》(内部征求意见稿)和《民法典人格权编(草案)》一审稿都是单章规定, 前者规定隐私权和个人信息权, 后者仅规定为个人信息。但两者对个人信息的界定未能与隐私等其他人格权有效区分、识别对象和标准表述不准确。在比较分析基础上, 建议采纳“下定义+分类”模式, 以“识别型”定义和个人敏感信息、个人一般信息分类界定个人信息, 更全面地对个人信息予以界定。

关键词: 个人信息 “识别型”定义; 个人敏感信息; 个人一般信息

中图分类号: D923.7 **文献标志码:** A **文章编号:** 1671-1254(2019)04-0001-05

Definition Analysis on Personal Information in the *Civil Code*

CAI Chang¹, ZHANG Yaling²

(1. Law School, Hainan University, Haikou 570228, Hainan, China;

2. Law School, Hunan University, Changsha 410082, Hunan, China)

Abstract: Article 111 of *General Provisions of the Civil Law* determines in principle that personal information is protected by law, but it does not clearly state whether personal information is a right or not and what personal information consists of. The exposure draft of *Personality Rights in the Civil Code* and the first deliberation of *Personality Rights* both use a special chapter to prescribe privacy right and personal information. The former document defines personal information and privacy as a right while the latter defines them as personal information. As a consequence, their definition of personal information fails to effectively distinguish from other personal rights in that privacy right and their presentation of recognized objects and discernment criterion are inaccurate. On the basis of contrastive analysis, it is suggested that the mode of “defining and classifying” should be adopted to comprehensively define personal information in terms of “identification”, the classification of sensitive personal information and general personal information.

Key words: personal information, identification, sensitive personal information, general personal information

一、《人格权编(草案)》对个人信息界定凸显的问题

《民法总则》第111条简略的规定引起学者对条款解读的分歧, 争议主要集中在该条是否确定个人信息权, 个人信息保护与隐私权的关系和该条中“非法”一词的解释三个方面^{[1]277-286}。《民法典人格权编(草案)》(内部征求意见稿)(以下简称“内部征求意见稿”)和《民法典人格权编

(草案)》一审稿(后面简称为“一审稿”)在《民法总则》第111条基础上, 更进一步规定了个人信息保护。体例上, 个人信息与隐私权并列规定为一章。内容上, 在其第45条第2款对个人信息进行界定“本法所称个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人或者反映特定自然人活动情况的各种信息, 包括姓名、出生日期、身份证件号码、通

收稿日期: 2019-03-12

基金项目: 湖南省社会科学规划项目“民法典中个人信息体系化保护研究”(17YBA072)

作者简介: 蔡唱(1972—), 女, 教授, 博士, 博士生导师, 主要从事民法基础理论和侵权责任法研究。

讯联系方式、住址、婚姻家庭状况、财产状况、账号、密码、基因信息、行踪轨迹等。”而一审稿第813条第2款规定“本法所称个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别自然人个人身份的各种信息,包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、个人生物识别信息、住址、电话号码等”。一审稿去掉了内部征求意见稿中“或者反映特定自然人活动情况”的规定。二者均采用“概括性规定+不完全列举”模式对个人信息加以界定,其中,概括性标准为可识别性。从界定方式来看,与2016年《网络安全法》第76条和2017年《关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》第1条相同。仔细分析考量,会发现该条对个人信息之界定存在诸多问题。

(一) 未能区分个人信息与隐私等其他具体人格权客体

部分学者认为个人信息和隐私的重叠部分在于个人信息的敏感信息和隐私中的私人生活秘密^{[1]277-286}。在“二元制”保护^{[2]11}的立法模式下,应该进一步区分个人信息与隐私的重叠部分,才能防止法律适用的混乱,保障公平正义的实现。然而,内部征求意见稿和一审稿均采用“私密性标准”来判定隐私,以“可识别标准”来定义个人信息,并对个人信息进行不完全列举^[3]。采用两个标准来分别界定隐私和个人信息,不能达到区分的目的。

个人信息与姓名、肖像等人格权客体也存在交叉。有人指出姓名权应当作为“兜底性的人格权”,即将姓名权延伸到身份证号等身份信息以保证“身份一致性利益”,而肖像权须延伸到保护可识别个体的生理特征^[4]。若依此,个人信息保护可涵盖姓名权和肖像权,将其作为独立权利并列规定,法律体系性存在问题。

(二) 识别对象和标准表述不准确

表述中“可识别标准”未能完全贯彻。在内部征求意见稿第45条概括性规定中,实质上包括两个方面。一为“识别自然人”,二为“或者反映特定自然人活动情况”。用“或者”相连,前后应该是并列关系,即对于特定自然人活动情况的要求是“反映”。这一表述,没能一贯地体现“可识别标准”。反映的含义包括把客观事物的实质表现出来、有机体接受和回答客观事物影响的活动过程等,其所指的内涵与识别相比程度

更深。因此,在概括性规定中,对于自然人的活动和自然人采取了不同的标准。前者是“反映”标准,后者是“识别”标准。一方面,特定自然人活动情况包括特定自然人的行踪轨迹,甚至是开房情况、私密行程等隐私信息,其不当利用会给跟踪偷拍等不法行为提供便利,造成人格利益的损失;另一方面,在大数据时代,通过对自然人活动情况进行分析总结,能够带来巨大的商机,有必要作为个人信息予以保护。因此,一审稿删除“特定自然人活动情况”不具合理性。

(三) 不同层次法律规范中个人信息界定不统一

对于个人信息概念的界定,不但对人格权法、侵权责任法,对不同的规范性文件都有着重要意义,应予以协调统一。《民法总则》第111条未对个人信息进行界定。内部征求意见稿和一审稿和照抄《网络安全法》的规定。实务中下位法的规定不一。以自然人信用信息为例。目前,已有几个省份颁布社会信用信息管理条例。其中,《浙江省公共信用信息管理条例》第14条,在公共信用信息的归集限制中,通过排除个人信息方式作出规定,即“禁止归集自然人的宗教信仰、基因、指纹、血型、疾病和病史信息以及法律法规规定禁止归集的自然人其他信息”。而《湖北省社会信用信息管理条例》第17条、《上海市社会信用条例》第14条和《河北省社会信用信息条例》第16条,只对市场信用信息的收集有类似规定。

二、个人信息界定模式的选择

(一) 两种不同界定模式

个人信息的界定与当前个人信息界定的模式主要为概括型和列举兼概括型^[5],也即“下定义”模式和“下定义+不完全列举”模式。“下定义”模式,将个人信息的要素综合到一个概念之中,反映了个人信息的本质特征,具有高度概括性。但同时其可能过于抽象,不便于法律的理解和适用。“下定义+不完全列举”模式,是在“下定义”模式的基础上,列明典型的个人信息种类,能够增强概念的明确性和适用性。内部征求意见稿和一审稿采用的便是“下定义+不完全列举”模式,如上所述仍然存在诸多问题。

(二) 采纳“下定义+分类”模式

比较来看,还有一种为“下定义+分类”模式。对个人信息的分类主要有两种倾向:

1. 将个人信息分为直接识别身份信息(直接标识符)、间接可识别信息(准标识符)^[6]和不可识别的个人信息。其中,间接可识别信息是指本身不能识别特定自然人,但可与其他信息聚合、联系起来识别信息主体的个人信息,属于个人信息保护范围内,而不可识别的个人信息则不在此保护范围。但是,这一分类倾向并没有超脱出个人信息“识别型”定义的范围,直接识别信息和间接可识别信息这两种应属个人信息保护范围,在内部征求意见稿和一审稿关于个人信息的定义中已经体现。

2. 就“敏感性”这一因素,产生的分类。齐爱民教授提出可分为敏感信息与琐细信息^[7]。张新宝教授提出“两头强化,三方平衡理论”,即建立“个人敏感隐私信息”的概念,在此基础上,通过强化个人敏感隐私信息的保护和强化个人一般信息的利用^{[8]49-59}。李永军教授主张通过“三分法”划分个人信息与个人隐私,即分为纯粹的个人隐私、隐私性信息^{[2]15-16}、纯粹的个人信息。一方面,以“敏感性”因素来划分个人信息,超脱于现有的个人信息定义,对其起补充作用。另一方面,这一因素与隐私的定义相联系,有助于个人信息与隐私的区分和个人信息的分类保护,以实现立法价值平衡。

在以隐私权涵括个人信息权利的美国,不再认为“privacy”这个词意味着被剥夺作为真正的人的权利,是因为现代个人主义极大地丰富了私人领域。在个人的行为没有损害到他人、社会,造成损害或带来损害的危险时,就应该尊重其个人自由,不应以法律或者道德来规范^{[9]39}。这是隐私权的哲学基础。但有批判者认为,隐私权的哲学基础过分地强调隐私权对个人的重要性,没有认识到其更广泛的社会重要性。也有人质疑人们似乎愿意用隐私交换小利益,且通常不会采取保护自己隐私的技术措施^{[9]60-61,65}。采纳个人信息与隐私权的“二元制”保护,正好可以调和这一矛盾。

目前来说,“识别型”定义是学界通说,也是世界立法主流。“识别型”定义强调信息与特定自然人的联系性,能够体现个人信息的人格利益属性,且在“关联型”定义的基础上进行了范围限缩,这种联系的紧密程度需达到能够直接或间接的识别特定自然人。但是,在以“可识别性标准”来定义个人信息时,必须要认识到“个人信息界定的场景性和动态性”^[10],个人信息的认

定结果会随着利用个人信息的主体和场景的不同而改变。“识别型”定义的这一特性容易导致法律适用的混乱和可操作性缺乏。我们建议采纳“下定义+分类”的个人信息界定模式。其中,“下定义”部分,仍然取“识别型”定义;而“分类”部分,则以“敏感性”因素作为个人信息分类的标准,依此将个人信息划分为个人敏感信息和个人一般信息。至于“敏感性”因素,可以与人格尊严联系的紧密性、对信息主体的影响和社会伦理等因素综合考虑判定。

三、个人信息的分类界定

(一) 以分类方式区分个人信息与隐私信息

从个人信息的一般理解来看,其概念比隐私信息概念要更广泛,包括了隐私信息。而隐私是一种与公共利益、群体利益无关的、当事人不愿他人知道或者他人不便知道的个人信息^[11]。在我国分开保护的立法模式下,需要区分作为人格权客体的个人信息和隐私。因此,需要将隐私信息排除在外。对隐私,强调其私密性,制度构建应该是封闭的,以杜绝任何人对他人隐私的利用;而个人信息,在保护其不被侵犯的同时,还应该规范他人对个人信息的合法利用。

个人信息保护的这一特征,是基于个人信息具有人格利益和财产利益双重属性而产生的。个人信息不可能完全脱离个人,其具有“人格性”的存在,不符合物之概念的伦理价值^[12]。个人信息与隐私最大的区别在于个人信息的财产利益属性。通过对个人信息的利用,可以增进社会福祉。当然,这一切均要以不损害个人人格利益为前提。而北京市第一中级人民法院(2017)京01民终509号判决将个人信息(姓名、电话号码)与隐私信息(行程信息)结合,整体上作为隐私信息,纳入隐私权保护的观点恰恰忽视了个人信息与隐私在财产利益上的区别,也忽视了这一区别所导致的救济方式上的差异,可能会剥夺个人信息权利人寻求经济赔偿的权利。所以,隐私中包含的“具有私密性的私人信息”,应该指一经利用必会造成人格利益损害的个人信息,这一部分被排除在个人信息保护的范围内。但是,隐私信息可以依据当事人的自愿而纳入个人信息予以保护利用。

(二) 以敏感性为标准对个人信息进行内部分类

个人信息的内部分类基本标准与个人信息的

价值有关。对个人信息的价值有不同观点,但不论是三分为“人格尊严和自由价值、商业价值与公共管理价值”^{[8] 45-47},还是两分为“自主价值与使用价值”^[13]或者“精神价值与财产价值”^[14],个人信息的价值均源于个人信息人格利益属性和财产利益属性。其中,“人格尊严和自由价值、商业价值与公共管理价值”三分的方法比较切合我国个人信息保护制度的立法逻辑。内部征求意见稿条文设计倾向于对个人信息利用的保护,对人格尊严和自由价值的体现有所欠缺。一审稿保留了内部征求意见稿的整体设计,对已公开信息和去身份化信息等的保护有所欠缺。这种选择违背了现代法权构建的主体性原则,立法时必须认识到“人不是自然规律链条上处于被决定地位的一个环节,而是一种自在自为的存在,这是人区别于世间万物的终极价值所在。”^[15]人格尊严和自由价值表明自然人对自己的个人信息享有权利,要求立法限制个人信息的利用,防止对个人信息的侵害,这一价值应是个人信息的核心价值,贯穿于所有的个人信息立法之中,是实现商业价值和公共管理价值的前提。因此,在构建个人信息保护制度时,不仅要考虑到个人信息的利用带来的巨大的经济价值和社会福祉,更要坚持把人的尊严和自由价值属性摆在首要位置。因为个人信息的人格尊严和自由价值与个人信息的自由流通利用在很多情况下是相互冲突的。在个人信息“识别型”定义的基础上,法律寄希望于通过“去身份化”处理来缓解这种冲突。然而,“去身份化”处理本身就具有不稳定性,难以达到预期效果。而通过建立个人敏感信息和个人一般信息概念,有利于实现立法价值的平衡。

个人敏感信息与人格尊严联系的紧密程度逼近隐私,但不属于隐私信息。一定条件下对其的利用不会对信息主体本人产生不利影响,不会损害社会伦理公德。我们认为湖北省、上海市、河北省三省市社会信用信息管理条例中列明的禁止作为市场信用信息归集的自然人的宗教信仰、基因、指纹、血型、疾病和病史信息等,就属于个人敏感信息。对这一类信息,立法应着重保护其人格尊严和自由价值,排除其商业利用,只允许出于维护公共利益、学术研究或统计的目的,在信息主体本人同意的前提下,由国家行政机构进行收集和使用。应当禁止传输、买卖、提供或公开这一类信息。个人敏感信息即使是处于合法公

开的状态亦或是已经“去身份化”处理,对其利用也应如未公开或未“去身份化”处理时一般慎重。

个人一般信息则是除个人敏感信息以外的其他个人信息。对这一类个人信息,立法可以在维护人格尊严和自由价值的基础上,增强其商业价值和公共管理价值。在信息主体本人同意的前提下,只要收集、利用的途径、方式和范围是合法、正当、必要的,这种信息的利用就应当为法律所保护。已经合法公开的个人一般信息,其私密程度更低,此时适用内部征求意见稿第48条第2款,也即一审稿第816条第2款的规定,进一步放宽其流通利用的自由程度,是合理的。个人敏感信息和个人一般信息各自虽有价值偏向,但其结合有助于个人信息整体立法价值的平衡。

(三) 明晰“去身份化”处理后的信息

在“识别型”定义的基础上,我国内部征求意见稿第46条第2款和一审稿第817条均采用“去身份化”加上不能复原的规定。将“去身份化”处理后无法再度识别且不能复原的个人信息排除在个人信息保护范围外。一方面,可以促进信息自由流通,实现个人信息的经济效益;另一方面,“去身份化”处理后的个人信息不再具有“识别性”,不会侵害自然人的利益,可以实现个人信息保护和信息利用的双赢。但是,“识别型”定义下的个人信息缺乏稳定性,这也影响到“去身份化信息”的范围,信息处理技术的发展也会使得原本不能再识别的“去身份化信息”重新被识别。在比较法上,美国加州数据隐私法案也规定了“去身份化信息”,并且规定了企业利用这类信息的前提:已实施禁止再识别有关信息归属于特定个人的技术保障措施;已实施专门禁止信息再识别的业务流程;已实施防止去身份化信息过失泄露的业务流程;不试图重新识别信息。相较于对“去身份化信息”保护的绝对排除,加州数据隐私法案对“去身份化信息”的利用进行了限制,更加符合当前面临“去身份化信息”再识别威胁的现状。

四、个人信息界定的完善建议

(一) 统一识别标准和识别对象

对于个人信息的定义,应该统一规定“识别型”标准。除了规定的识别自然人外,对于其他的对象也应该采用统一的标准。

对于个人信息的识别对象,我们建议扩展到家庭。首先,家庭不是其他独立的民事法律主体概念,其信息受到的侵害无法通过商业信息的保护来得以救济。其次,家庭信息有着不同于个人信息价值和作用。这些信息整体联系起来又有着不同于单纯的自然人信息的整体作用。例如,个人血型和家庭成员血型、个人疾病与家庭成员疾病等信息有着不同的意义和价值。再次,家庭信息受侵害会导致个人人身和财产上的不利。由于家庭成员之间休戚相关的人身关系和财产关系,家庭信息受侵害会给家庭成员的个人造成精神和财产损害。此外,比较法上美国加州2018年通过的数据隐私法案对个人信息的定义采用的也是“识别型”,并具体明确是能够直接或间接识别特定自然人或家庭的信息。

(二) 协调不同法律和规范性文件对个人信息的界定

目前的个人信息保护制度缺乏系统性。“下定义+不完全列举”的个人信息界定模式与“下定义”模式其实没有本质区别,列举的典型个人信息只能作为参考,帮助解释个人信息概念。例如,湖北省、上海市、河北省、浙江省社会信用信息管理条例中,关于自然人信用信息禁止归集范围的规定中,列举了宗教信仰、基因等信息,但是这种列举并没有阐明这些个人信息的特殊性,也不能明确立法者禁止归集这些信息的目的,且由于不完全列举具有分散性,其与《人格权编》或是其他一些个人信息法律规范中列举的个人信息之间,貌似没有关联。而个人敏感信息与个人一般信息的分类可以解决这些问题。以“识别型”定义加个人敏感信息和个人一般信息分类的个人信息界定模式为基础,可以构建一个系统的个人信息保护制度。在《人格权编》中,采用“总—分”的形式,先对个人信息作一般性规定,然后根据个人敏感信息和个人一般信息的特征,分别对这两种个人信息的保护进行规定。

综上所述,我们建议《人格权编》中将个人信息界定表述为“本法所称个人信息是指隐私信息之外的以电子、光学、磁或其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人、特定自然人活动和特定家庭的各种信息,包括个人

敏感信息和个人一般信息。”个人信息的准确界定能够凸显个人信息区别于隐私权的独特性,有利于法官对个人信息保护的理解,提高司法质量,统一的个人信息界定和个人信息的分类都有利于其系统性保护。

参考文献:

- [1] 杨立新. 民法总则——条文背后的故事与难题 [M]. 北京: 法律出版社, 2017.
- [2] 李永军. 论《民法总则》中个人隐私与信息的“二元制”保护及请求权基础 [J]. 浙江工商大学学报, 2017 (3).
- [3] 韩旭至. 个人信息概念的法教义学分析——以《网络安全法》第76条第5款为中心 [J]. 重庆大学学报(社会科学版), 2018 (2): 154-163.
- [4] 刘文杰. 民法上的姓名权 [J]. 法学研究, 2010 (6): 64-76.
- [5] 井慧宝, 常秀娇. 个人信息概念的厘定 [J]. 法律适用, 2011 (3): 90-93.
- [6] 金耀. 个人信息去身份的法理基础与规范重塑 [J]. 法学评论(双月刊), 2017 (3): 120-130.
- [7] 齐爱民. 论利益平衡视野下的个人信息权制度——在人格利益与信息自由之间 [J]. 法学评论, 2011 (3): 37-44.
- [8] 张新宝. 从隐私到个人信息: 利益在衡量的理论与制度安排 [J]. 中国法学, 2015 (3).
- [9] DANIEL J, SOLOVE, PAUL M, SCHWARTZ. Information Privacy Law [M]. Amsterdam: Wolters Kluwer, 2009.
- [10] 齐爱民. 识别与再识别: 个人信息的概念界定与立法选择 [J]. 重庆大学学报(社会科学版), 2018 (2): 119-130.
- [11] 马俊驹. 个人与人格权理论讲稿 [M]. 北京: 法律出版社, 2009: 260.
- [12] 任龙龙. 个人信息民法保护的理论基础 [J]. 河北法学, 2017 (4): 181-191.
- [13] 谢远扬. 信息论视角下个人信息的价值——兼对隐私权保护模式的检讨 [J]. 清华法学, 2015 (3): 104-106.
- [14] 王利明. 论个人信息权的法律保护——以个人信息权与隐私权的界分为中心 [J]. 现代法学, 2013 (4): 62-71.
- [15] 陈璞. 论网络法权构建中的主体性原则 [J]. 中国法学, 2018 (3): 71-88.