

# 电商利用个人信息的界限

孙婧文\*

---

**摘要：**有相当一部分“隐私权保护论者”认为应当对电商利用个人信息的行为进行严格限制，并将个人信息保护与所谓的“网络隐私权”等同。这种“唯隐私权保护至上”的观点，无视了电商的发展离不开数据的采集以及积极开发的现实。而本文将本着协调个人信息保护以及电子商务发展的思想，通过分析电子商务保护个人信息的实际困境；并在此基础上通过对于诸如个人信息的收集、二次利用以及归属等电商保护个人信息的争议问题的回应，大致勾画出电商保护个人信息的边界。从我国国情出发，文章认为在现阶段可以通过制定比较宽松的《个人信息保护法》，以对电商利用个人信息的行为进行规制。总体来说，我国应对电商利用个人信息的行为本着较为宽容的态度。

**关键词：**电子商务 个人信息 网络隐私权 保护边界

---

## 导言

随着互联网时代的到来以及诸如淘宝、当当网等国内电子商务平台的飞速崛起，人们的日常生活越来越依赖电子商务。随之而来的是消费者将大量的个人信息提供给了电子商务平台，由此引发的消费者的隐私权保护问题愈发显现。此问题不单单涉及消费者自身的切实利益，对于电子商务的发展以及社会长期的稳定都有重大意义。

对于上述问题,我国学界在诸如“电子商务中的隐私权”、“个人信息保护”等标题下作了不少讨论。相当一部分学者从理论角度对于网络隐私权、个人信息的内涵与特点<sup>1</sup>以及现有的侵权方式及来源<sup>2</sup>做了细致的分析。同时,学者们还通过对于欧美制度的探讨<sup>3</sup>,普遍得出了通过加强立法与行业自治结合的模式来解决我国对于电子商务中隐私权保护不足问题的解决方案。

但是,上述讨论仍存在较多不足。第一,现有讨论中普遍将个人信息与网络隐私权的概念混淆。第二,讨论中对于电商侵权的描述以及比较法的思考都是概括与学理式的,并没有从实际操作的角度关注电子商务平台经营者对于个人信息保护的真实、具体的现状。第三,理论与实务的讨论脱节,一味强调个人信息的严格保护不符合实际需要。

本文旨在回答在电子商务中对于个人信息利用的界限问题。针对现有的讨论的不足,本文将首先通过对个人信息与隐私权概念的区分入手,表明采取“个人信息权”的概念、反对“隐私权保护至上”观点的态度。接着,在详细描述在电子商务中保护个人信息的困境基础上,通过有针对性的回应几个个人信息保护的争议问题,从而勾画电商利用个人信息的范围。最后,将提出一种可能适用我国现阶段的对于电商利用个人信息的规制方法。

## 一、个人信息与隐私权的区分

从各国现阶段的立法以及我国绝大多数学者的讨论来看,普遍存在着将个人信息与所谓的隐私权二者模糊对待的现象。从而出现了“网络隐私权”这一概念,

---

\*孙婧文,清华大学法学院本科生。(法 24 2012012856)

<sup>1</sup> 齐爱民:《个人信息保护法研究》,《河北法学》2008年第4期;赵华明.:《论网络隐私权的法律保护》,《北京大学学报(哲学社会科学版)》2009年第1期.;辛春霞,师迎祥:《网络隐私权概念新解》,《甘肃政法学院学报》2009年第4期;纪晓昕,张平:《电子商务中的隐私权保护》,《网络法律评论》2002年。

<sup>2</sup> 梅绍祖,范小华,黎希宁:《电子商务法律规范》,清华大学出版社2000年版;纪晓昕,张平:《电子商务中的隐私权保护》,《网络法律评论》2002年;庞敏英:《电子商务中的消费者权益保护问题研究》,《河北法学》2005年第7期;钱小平:《电子商务中隐私权保护制度研究》,《北京邮电大学学报(社会科学版)》2005年第2期。

<sup>3</sup> 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》,《现代法学》2013年第4期);王全弟,赵丽梅:《论网络空间个人隐私权的法律保护》,《法学论坛》2002年第2期;华劼:《网络时代的隐私权:兼论美国和欧盟网络隐私权保护规则及其对我国的启示》,《河北法学》2008年第6期。

并将之与个人信息等同。对于这两个概念的混淆，不仅不利于消费者个人信息的保护，也不利于真正划分电商在消费者个人信息保护过程中的权利义务。因此，需要讲个人信息与隐私权这两个相互关联而又并不相同的概念加以厘清。

## （一）个人信息与隐私权被混淆的原因

### 1. 国外立法的影响

美国 1974 年制订了《隐私法》，随后通过对传统隐私权的概念加以扩张的方式对个人信息加以保护。美国作为个人信息保护立法与电子商务发展的先驱与领军者，对于后来各国对于个人信息的保护产生了巨大影响。例如，1980 年欧洲议会《个人资料保护公约》中也明确规定了对隐私的保护，日本 2003 年通过的《个人信息保护法案》将个人信息资料视为个人隐私的一部分加以保护<sup>4</sup>，我国香港 96 条例的序言明确规定立法目的在于在个人资料方面保障个人的隐私<sup>5</sup>。各国普遍的借鉴与继受使得我国学者对于个人信息问题的讨论很大一部分集中在“网络隐私权”的概念之下。

### 2. 个人信息与隐私权概念的交叉

个人信息与隐私权的概念虽然并不相同，但有交叉的部分。首先，二者都体现了个人对其私人生活的自主决定。无论是个人隐私还是个人信息，都是专属自然人享有的权利，并且都体现了个人的人格尊严与自由的保护。其次，二者在客体上有交错。一方面，许多未公开的个人信息本身属于隐私的范畴；另一方面，部分隐私权保护客体也属于个人信息的范畴<sup>6</sup>。

### 3. 法律发展滞后

互联网与大数据时代的到临以及电子商务的飞速发展，使得个人信息的保护成为非常重要的问题。但是法律的发展在大多数情况下总是滞后于现实的需求。对于互联网、电子商务等新型事物，法律很显然没有做好准备、构建出一套符合需求的体系。因此，套用传统隐私权的概念并在此基础上进行扩张是比较适合“应急”与便利的。

---

<sup>4</sup> [日]五十岚清，铃木贤：《人格权法》，葛敏（译），北京大学出版社 2009 年版。

<sup>5</sup> 齐爱民：《个人信息保护法研究》，《河北法学》2008 年第 4 期。

<sup>6</sup> 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》，《现代法学》2013 年第 4 期。

## （二）选择个人信息而非隐私权概念用以规制电商的原因

### 1. 个人信息与隐私权概念本身的区别

首先，虽然个人信息和隐私权都属于人格权，但是隐私权是纯粹的精神性质的人格权，个人信息则包含了财产与人格的双重属性。并且，隐私权是一种消极防御型的权利，而个人信息的保护则要求积极防御。其次，隐私权的内容主要是维护个人秘密不被公开，具有私密、“阴私”的特点；而个人信息权主要针对个人信息的自主决定与支配的权利<sup>7</sup>。具体而言，在个人信息保护中涉及隐私权问题的主要是指“客体的种族或道德起源，政治观点，宗教信仰或与此类似的其他信仰，工会所属关系，生理或心理状况，性生活，代理或宣称的代理关系，或与此有关的诉讼等诸如此类的信息组成的<sup>8</sup>‘敏感个人信息’”。而绝大部分个人信息权的客体是不涉及隐私权的普通个人信息。

### 2. 我国的法律传统并不适宜采用隐私权概念来保护个人信息

美国之所以采用扩大传统隐私权概念的方式来保护个人信息，很大程度上是由于美国法上隐私权概念与传统大陆法的概念并不相同。美国法的隐私权包含了大陆法中的名誉权、肖像权、姓名权等具体人格权的内容，承担了一般人格权的内容。但是在大陆法系中，隐私权仅仅是一种与姓名权、肖像权等并列隶属于人格权的概念。因此，如果我们不加区分的继受英美法这种“隐私权客体”的保护方法，必然会产生水土不服的情况。

德国联邦宪法法院在1983年的《人口普查案判决》判决中首次推翻了隐私权保护个人信息的模式。在此判决的指引下，德国1990年修改后的个人资料保护法第一章《一般条款》第1条规定：“本法旨在保护个人的人格权，使其不因个人资料的处置而遭受侵犯。该法的目的是为了保护个人人格权在个人信息处理时免受侵害。”我国也应当根植于本国法律传统，选择适合自己的理论，将个人信息权的概念从隐私权中分离出来。

### 3. 基于电子商务发展的需求考虑

我们之所以选择采取个人信息这一概念而不选择隐私权，最终还是出于价值的选择。隐私权无论如何被扩充为“网络隐私权”，在我国的语境下都不会摆脱严格管制与限制流通的内核。因为隐私权的本质就是防止隐私信息公开与传播。但

<sup>7</sup> 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》，《现代法学》2013年第4期。

<sup>8</sup> 参见英国1998年《资料保护法》规定。

是电子商务的发展需要依靠信息与数据的流通与使用，只有在流通、使用的意义上讲，个人信息才具有价值、才可以被称之为是一种资源。这种流通与使用的性质与隐私权的本质是矛盾的。

而我国的互联网与电子商务处于飞速发展的时期，并且总量巨大。我们本质上是鼓励与促进这种新型行业的崛起与发展，在此过程中，我们需要对可能出现的诸如个人信息滥用的问题进行合理的管制。这种适度而非严格的控制才是我们基于国情的选择。因为个人信息保护从一方面讲，在电子商务中的语境中是为了维护消费者的人格权；从另一方面讲，更是为了给电子商务的长远发展与良好运作创造环境。

因此，我们应当从促进产业发展的实际角度出发，结合我国的法律传统，选用独立的个人信息权的该概念，摆脱传统“隐私权论者”唯隐私权保护至上的观点。

## 二、电商保护个人信息的困境

我国对于电子商务领域个人信息保护起步较晚，现行法律有很多不足。针对此，我们需要审视清楚现阶段电子商务平台保护消费者个人信息的困境、还原现实一个细节性的、真实的面目，从而为我国电子商务领域个人信息利用与保护的界限提供具体的背景。

### （一）传统理论对于侵权行为现状的描述

传统理论认为，电子商务平台的侵权主要来源于三个领域，即个人数据的收集、个人数据二次开发利用以及个人数据交易<sup>9</sup>。具体而言，大致包含如下形式：1.个人数据的收集。（1）侵犯邮件等通讯内容；（2）要求消费者填写过于详细的个人数据；（3）利用 Cookies 等软件恶意跟踪分析；（4）侵入计算机系统获取个人数据。2.个人数据的利用。（1）不当泄露；（2）恶意传播；（3）为商业目的而使用。3.个人数据的买卖行为。<sup>10</sup>

传统的分类几乎涵盖了电子商务平台可能侵权的各个层面，值得借鉴。但是

---

<sup>9</sup> 梅绍祖，范小华，黎希宁：《电子商务法律规范》，清华大学出版社 2000 年版。

<sup>10</sup> 纪晓昕，张平：《电子商务中的隐私权保护》，《网络法律评论》2002 年。

传统的概括列举式的分类并不能突出现实中电子商务平台保护消费者个人信息的困境所在。传统的分类将电商全部视为侵权主体，而不是希望能够给与消费者以合理个人信息保护的正规商主体。

其实，对于电子商务经营者的恶意侵犯个人信息的行为，如恶意跟踪、传播甚至买卖个人信息等，以侵权行为处置并不会有太多争议。问题的关键在于如淘宝等具有较大规模、相当信誉程度的电子商务平台，在实际经营中由于种种原因所面临的被动或者拿捏不定的侵权行为如何处置。简言之，属于当然侵权的恶意行为位于侵犯消费者个人信息的核心区域，其处理相对成熟；反而是位于侵权行为边界或者很难避免的问题如何处置才是现实中电子商务经营者的困扰所在<sup>11</sup>。

因此，本文接下来所讨论的电子商务经营者在保护消费者个人信息的困境并不包括对于如对消费者个人信息的买卖行为等电子运营商恶意侵权行为的描述。该部分旨在对于电子商务经营者的一些相对“被动的”侵权行为以及个人信息保护的模糊的边界问题加以详细描述，以此来大致还原一个消费者在电子商务环境中个人信息保护的真正困境的情景。

## （二）过度详细的收集、记录消费者个人数据

电子商务经营者主要通过两种手段获得消费者的信息：一是通过用户在明知的情况下填写的个人信息直接获得，二是利用 Cookies 等软件进行跟踪记录以及分析 IP 地址等手段间接获得。

在大大小小的电子商务平台上，用户的注册、商品的购买、问卷的填写、优惠的获得等等行为都会导致第一种情况发生。用户必要个人信息的填写对于商家提供基本的服务是必要的，但是现有的电子商务平台往往通过不同的方式要求用户在一次或者几次的填写中透露过多的个人信息。部分电子商务平台在其隐私条款中明确提及用户所填写的个人资料会包括：如姓名、性别、年龄、出生日期、身份证号码（或护照号码）、电话、通信地址、住址、电子邮件地址等个人识别资料以及职业、教育程度、收入状况、婚姻、家庭状况等个人背景资料。<sup>12</sup>甚至在消费者不确知的情况下，网站出于运营需要会记录诸如银行卡卡号、CVV 码

---

<sup>11</sup> 在作者参与同原百度 CTO、现任生活搜索网站爱帮 CEO 兼总裁刘建国先生与现任阿里巴巴集团法务部法律应用研究中心执行秘书长申欣旺先生的讲座和交谈中，二者在谈及互联网、大数据背景下的个人信息保护问题时，都多次表达了类似于“个人信息一定需要保护、但是现实中有很多无奈或者界限不清的情形都需要解决与探究”的观点。

<sup>12</sup> 参见《返还网保护隐私权之声明》，链接：<http://www.fanhuan.com/privacy.html>。

等“敏感信息”。虽然绝大多数电子商务网站都会对于获得的信息进行加密处理，但是不可避免的仍面临个人信息泄露的风险。在这种情况下，是否所有的信息都需要、都能够被记录值得我们思考。

在第二种间接收集消费者个人数据的手段中，通过 IP 地址可以获取一些非个人化的信息，例如浏览器性质、操作系统种类、为使用者提供接入服务的 ISP 的域名等。而通过 Cookies 这种由服务器向浏览其网站的电脑中断发送的小文本文件，可以使网站服务提供商记录下用户访问该网站时诸如用户 ID、密码、浏览过的网页、停留的时间等信息，网站会在该用户下次使用同一台计算机时自动读取这些信息。电子商务经营者通过 Cookies，可以建立起一个比较全面的关于访问者（消费者）的档案，从而为消费者比较有针对性的提供广告推送、自动填写消费者在网站中的 ID 与密码、提升营销体验等服务。即使这些行为是出于更好的营销、提升用户体验的角度出发，这种跟踪记录的行为本身仍会引起人们对于个人信息的担忧。央视在 2013 年的 3.15 晚会上就曾指摘包括网易、品友、传漾、易传媒、亿玛等在内的互联网公司利用 Cookies“未经许可获取用户隐私并用于商业获益”。<sup>13</sup>

### （三）有针对性的广告推送

网站服务提供者二次开发利用收集的数据，对于消费者的消费习惯、近期需求等做出分析，然后通过邮件、网页推送等形式有针对性的提供广告等信息。虽然为商业目的而使用这些数据往往不会给消费者带来实际的利益损失，但是人们在现实生活中对于洞察自己个人生活与心里的行为，有本能的排斥。如美国的路易莎案件中，刚做妈妈的路易莎接连收到十几封来自于她访问过的网站所推销母婴用品的邮件。<sup>14</sup>为此路易莎感到十分厌烦与恼火，因此向法院提起诉讼。

### （四）由于公司解散、分离、收购等变动引起的数据归属问题

电子商务语境下的个人信息的一大特点就是具有人身性与财产性的双重属性。由于个人信息对于商家营销等具有重大意义，因此而拥有了财产价值，从而产生了流动性的问题。

在 2007 年 4 月，Google 以 31 亿美元收购了美国最大的网络广告服务商之

---

<sup>13</sup> 参见《亿玛被央视点名 CEO 叫屈：cookie 无罪》，链接：<http://www.ebrun.com/20130315/69538.shtml>，2013 年 3 月 15 日。

<sup>14</sup> 张楚，王祥，欧奎：《电子商务法案例分析》，中国人民大学出版社。

一 DoubleClick。由此导致的两个庞大的数据系统的整合问题引起了消费者个人信息保护机构的很大不安<sup>15</sup>，两个公司的数据库是否能够整合也在美国社会中引起较大争论。由于两家公司拥有互为补充的隐私资料数据库，这些数据库的进行合并会生成空前未有的档案数据库。随着信息的增加，Google 将有能力整合所有信息，这些信息将会空前的暴露人们的网上活动。但是 Google 认为他们合并的是 DoubleClick 的“不能识别个人身份的”数据，以提高广告投放的精准性，因此并不构成对于个人信息的侵犯。究竟个人信息作为财产形式的合并是否能够被允许、是否真的对消费者的个人信息权构成实际的威胁需要探究。

### 三、电商自我利用个人信息的边界

电子商务平台从为了提供更加具有针对性的服务、提升客户消费体验等角度出发，自然需要收集、利用消费者的个人信息，从而使个人信息真正发挥价值。但是如本文第二节中所述，在实践中由于电商过度详细的收集和记录消费者个人数据、频频提供有针对性的广告推送、公司变动所引起的数据归属等问题都引起消费者等相关群体与电商之间对于电商使用个人信息的范围问题的争论。因此，本部分旨在通过对具有争议的问题的分析与回应来勾画出电商自我利用所收集的个人信息的一个边界。

#### （一）个人信息的收集

##### 1. 并非所有与消费者相关信息的收集都属于收到法律保护的“个人信息”问题

法律之所以规定个人信息权，主要是为了防止电商等信息控制者对于个人信息构成滥用从而侵害消费者的人格利益。因此，只有有可能对个人之人格造成侵害的信息才应当被法律加以保护。

以《台湾计算机处理个人数据保护法》为例，该法第 3 条将个人信息（资料）定义为“自然人之姓名、出生年月日、身分证统一编号、特征、指纹、婚姻、家庭、教育、职业、健康、病历、财务情况、社会活动及其它足资识别该个人之

---

<sup>15</sup> 参见《Google 收购 DoubleClick 触动隐私保护神经》，链接：  
<http://www.cnetnews.com.cn/2007/0418/387756.shtml>，2007 年 4 月 18 日。



资料”。虽然各个国家和地区对于个人信息（个人数据、网络个人信息）的内容的规定有一定出入，但是其共同要素是受法律保护的个人信息的需要是能够借来识别出特定自然人的信息<sup>16</sup>。虽然那些非个人化的信息收集虽然看似与消费者个人相关，但是并不属于个人信息保护的范围。

那么，电商通过 IP 地址获得的例如浏览器性质、操作系统种类、为使用者提供接入服务的 ISP 的域名等信息以及通过 Cookies 获得的消费者 ID、密码、浏览过的网页、停留的时间等信息其实并不真正属于“可以识别出特定自然人”的法律意义上的“个人信息”。所以，上述信息的收集并不属于相当一部分人认为的个人信息保护的问题。

进一步而言，匿名化与去身份化的信息如果能够与可识别特定主体的信息结合，那么二者的结合将不再满足非个人信息的要求，自然归于个人信息保护法的规制。易言之，非个人信息是指，经过不可逆的匿名化或者去身份化处理而无法与单独或者与其他信息集合识别特定用户身份的信息。<sup>17</sup>

## 2. 敏感信息与普通信息

敏感信息是从能够识别个人的普通个人信息中抽离出的具有传统隐私权性质一部分，即隐私权与个人信息权交叉的一部分客体。具体是指个人特定的宗教认同、政治偏好、犯罪记录、甚至性别倾向等纯属于私人领域的一般特征。<sup>18</sup>虽然在电子商务之中此种敏感信息的收集属于极少数情况，但是我们仍需注意万一在出现类似信息的收集时，应当需要电商对此负有更加严格的程序。类似与意大利与法国对于敏感数据的收集而言，需要当事人“明确无误”（explicit）、“书面的”（writing）的同意。

与此相类似的是，由于部分信息具有重大价值或者风险，需要额外保护；因此在法律法规、规章或者行业内部规范有明文规定不得记录的个人信息的情况下，电商不得记录该信息。<sup>19</sup>但是，出于促进信息流通与产业发展的角度考虑，相关规定需要慎重制定，以免出现过度限制电子商务发展的情况。

## 3. 收集手段正当

---

<sup>16</sup> 具体可以参加欧盟、日本、法国、意大利等国法律对于个人信息的定义。

<sup>17</sup> 该定义是笔者自与北京大学法学院互联网法律中心的孟兆平老师的交流中获得。

<sup>18</sup> 梁志文：《论个人数据保护之法律原则》，《电子知识产权》2005 年第 3 期。

<sup>19</sup> 比如，根据中国银联风险管理委员会 2008 年发布的《银联卡收单机构账户信息安全管理标准》，各收单机构系统只能存储用于交易清分、差错处理所必需的最基本的账户信息，不得存储银行卡磁道信息、卡片验证码、个人标识代码(PIN)及卡片有效期。

即使电商搜集的消费者信息属于合理范围内，但是搜集手段不正当本身就是侵犯消费者权益的行为。依据诚实信用原则，收集个人信息的过程必须是在消费者知情或者应当知情的前提下搜集的。大多数对于具有相关法律规定的国家都对于个人信息收集的手段正当性有所要求。

比如，《日本个人信息保护法》第 17 条规定：“个人信息处理业者不得以虚假或者其他不正当的手段获取个人信息。”《欧盟数据保护指令》中规定个人数据只有当事人的明确同意方能处理。当然，欧盟《指令》中的规定过于严格，会过度限制信息流动与使用的效率。笔者认为，只要能够保证个人数据不被滥用，不需要对于所有种类的个人信息的使用都获得个人的明确同意。

## （二）个人信息的二次利用

### 1. 合目的使用

数据之所以能够产生经济价值，主要在于二次利用与流通。电商通过对于收集的数据进行整合与分析，从而更好的了解消费者的需求，开展有针对性的营销活动。不但能够提升企业自身的利润，同时能够提升消费者的客户体验。因此，我们并不能抹杀数据所具有的巨大价值，应当在合理的范围内允许电商使用消费者个人信息。因此，“合目的原则”也是各国关于个人信息保护的一大原则。

具体而言，合理的目的应该指辅助、改进电商营销所必要的用途。比如，网站可以根据用户填写的个人信息以及根据其浏览记录等等分析其可能的消费需求，从而通过邮件的方式提供有针对性的、并且可以取消订阅的广告、活动信息推送服务。这种行为虽然会在一定程度上造成部分消费者的反感，但是这种行为既不构成对于可识别出特定人的个人信息的侵犯，也不属于不合目的的使用。我们在享受更加人性化的服务的同时，必须要忍受一定的干扰。

### 3. 售卖行为的禁止

与电商讲所收集的各类与消费者相关的信息用于自己日常经营中使用不同，将任何个人信息售卖给第三方的行为都是需要禁止的。之所以严禁个人信息的售卖行为是出于以下的考虑：

虽然个人信息只有通过流通与利用才会产生价值，但是个人信息的利用也必须需要建立在不侵犯他人人格权的基础上。将个人信息售卖的行为，则完全将包

含个人人格性质之信息与商品等同。不但与社会伦理不符，更加难以保证买受人合理使用买得的个人信息。如果允许买卖行为的存在，会使得个人信息完全在市场自由流通，那么个人信息权与个人信息保护将无从谈起。

对于售卖行为，从立法上主要有两种手段进行规制。一是通过上一部分所述限制电商利用的目的，二是额外对于向第三人提供个人数据的限制问题规定。

《日本个人信息保护法》第 23 条的规定“个人信息处理者原则上未经本人同意不得向第三人提供个人数据”就是对于售卖行为规制的一个典例；美国法、欧盟法对此也都有规定。

额外需要说明的是，美国的绝大多数电商讲所收集的信息集中交由安客诚公司的大型智能数据库处理分析与保管，这种情况并不属于向第三方售卖信息的行为。因为安客诚公司仅仅是将电商提供的原始数据加工分析再将该分析返还该特定电商，并不涉及向不特定群体的泄露与个人信息的交叉扩散的问题。本质上个人信息仍然是相对封闭的。这种情况在日本法中被称为“个人信息处理业者在达到利用目的所需的范围内接受委托处理全部或者部分个人数据的”，并不属于向第三人提供该数据的情形。

### （三）企业变更所导致的数据归属问题

部分电商（数据控制人）在经营过程中不可避免的会出现合并、分立等情况，此时企业所收集的数据的归属问题需要加以明确。与上一部分向第三方提供消费者个人信息的情况不同，由于企业本身变动所导致的数据归属问题始终是公司内部的问题。原则上，数据随着企业的合并、分立而合并、分立并不会导致个人数据泄露、消费者个人信息被侵犯的问题。一般情况下，允许个人数据随着业务一同转移。

虽然现阶段各国都没有明确禁止数据跟随业务一同变更，但是却会在某些情况发生巨大争议与普遍担忧。如本文第二大节中所提到的 Google 收购 DoubleClick 所引起的两个庞大数据库的整合现象，就受到了欧盟、美国许多组织的质疑与反对。当一个史无前例庞大与详尽的数据库出现的时候，必然会引起人们对于个人信息保护的担忧与恐慌。随着电子商务的进一步发展，这种信息的整合是否会真的带来个人信息侵犯的问题以及如何保护的问题还需要我们

随着实践的发展来探讨。但总得来说，在企业拥有相当之个人信息保护的技术手段的情况下，我们还是需要对于不可避免的对于个人信息侵犯之风险表示一种容忍的态度。

## 四、对电商合理利用个人信息的规制方法

### （一）我国的立法现状

我国现阶段并没有形成体系化的对于个人信息保护的立法或者其他诸如行业自制的手段。现阶段与个人信息保护具有关联的法律大致如下：

宪法第 38、39、40 条分别通过对于公民人格尊严权、个人生活安宁权以及通讯自由和秘密权以及《民法通则》第 100 条规定的名誉权大致构建了我国个人信息保护的间接宪法基础。在近年来的颁布的有关互联网的行政法规中也仅有个别涉及个人信息保护的问题，如《互联网电子公告服务管理规定》中“电子公告服务提供者应当对上网用户的个人信息保密，未经上网用户同意，不得向他人泄露。”。《计算机信息网络国际联网管理暂行规定实施办法》第 18 条规定：“不得在网络上散发恶意信息，冒用他人名义发出信息，侵犯他人个人信息”以及《中华人民共和国电信条例》第 58 条规定，任何组织或者个人不得“利用电信网从事窃取或者破坏他人信息、损害他人合法权益的活动”。

目前我国对于个人信息的保护问题尚处于探索阶段，但是现实中互联网与电子商务的飞速发展使得实务与理论界对于个人信息保护政策的出台都十分关注。

### （二）制定较为宽松的《个人信息保护法》

现有的对于个人信息的主流保护方式主要是美国的行业自制为主的模式与欧盟单独立法规制为主的模式。所谓的行业自律模式，是指民事主体在个人信息处理活动中为保护信息主体权益而建立的自我约束体系<sup>20</sup>。具体是指通过专业人员设计的、制定人自愿遵守的技术规范与社会规范来进行规制。而欧盟的个人信息保护立法则强调个人对其资料的一种控制权，其对个人权利的保护更加全面，贯彻到了个人资料使用的每一个环节。由于我国学者对于这两种模式的介绍非常普遍，因此笔者将不再赘述。

---

<sup>20</sup> 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》，《现代法学》2013 年第 4 期。

就效果而言，美国的行业自制模式采取相对宽松的保护手段，给予电商较大的利用个人信息的自由与空间，虽然无法完全保护个人信息权，但是非常有利于美国电子商务、互联网产业的发展。而欧盟通过《指令》（EU Data Protection Directive）等立法详细、严格的对个人信息加以保护，虽然有利于人权的保障，但是大大限制欧洲国家互联网产业的发展。事实证明，欧洲的电子商务与互联网产业极大的落后于美国，出现了保护过于“僵化”的现象。

美国的行业自制模式虽然有利于产业发展，比较符合我国现阶段的需求。但是美国的保护模式是基于其成熟的市民社会、自由主义的传统等历史原因与社会基础而产生的，并不符合我国自律传统取法、民间组织发育不完全、社会自治能力较弱的情况<sup>21</sup>。因此，美国的模式并不适合我国。

相比而言，立法的模式比较容易学习，我们也可以效仿我国的台湾、香港地区以及东亚日本等国家的经验进行立法。但考虑到欧盟的立法过于严格与细密，非常容易阻碍互联网领域与电子商务的发展。并且我国与台湾、香港、日本等地区或者国家的信息产业总量较小不同，我国电子信息产业总量十分巨大。严格的立法不符合我国需要大力发展信息产业的实际情况。因此，笔者认为我国现阶段可以采取比较宽松的态度进行个人信息保护法的制定，从而可以规制电商对个人信息的利用。

## 五、结语

在信息时代、大数据的背景下，我们需要推动互联网领域的发展，而电子商务作为新兴并且利润较高的行业自然应当属于被鼓励发展的领域。而个人信息作为电子商务发展的基础资源，其利用并不应当仅仅由于一些担忧而被严格限制，从而导致电子商务尚在崛起过程中就被限制了发展的空间。但同时，我们需要防止个人信息的滥用从而侵犯个人的权利甚至影响电子商务整个产业的长远发展。

因此，我们现阶段需要对于电商利用个人信息加以限制的原因目的是为了杜绝一些恶意侵权的行为并期望以此来提高整个行业对于个人信息利用的规范性。

---

<sup>21</sup> 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》，《现代法学》2013年第4期。

而细节性的问题，则需要通过实践的发展来不断填补，从而使得电商对于个人信息利用的边界日益确定并且合理。