



# Legal Regulation on the Commercial Use of Children’s Personal Information in “Sharenting”

Yuhang Ye

School of Law, East China University of Science and Technology, Shanghai, China

Email: 1378452874@qq.com

**How to cite this paper:** Ye, Y.H. (2022) Legal Regulation on the Commercial Use of Children’s Personal Information in “Sharenting”. *Open Access Library Journal*, 9: e9179.

<https://doi.org/10.4236/oalib.1109179>

**Received:** August 4, 2022

**Accepted:** August 20, 2022

**Published:** August 23, 2022

Copyright © 2022 by author(s) and Open Access Library Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## Abstract

In recent years, the phenomenon of commercialized use of children’s personal information in “sharenting” shows a rapid growth and industrialization trend. However, due to the limitation of children’s civil capacity, as well as the particularity of children’s body and mind, there will be conflicts of interest between guardians and children in the commercial use of their personal information, and even the infringement phenomenon of guardians, which is aggravated by the absence of relevant policies and regulations and the divergence of opinions in academic circles. Starting from practice, this paper analyzes the commercialization of children’s personal information in “sharenting”, and sorts out the subject, object, content, way of use and particularity of commercial utilization. The paper probes into the regulation path of commercial “sharenting” from multiple angles: for children, the right of participation is guaranteed hierarchically; for guardians, clarify guardianship responsibilities; for third-party service platforms, we should give full play to their role of external supervision. In judicial relief, for the disputes between children and guardians, the third party should be introduced as the children’s litigation agent, and the children’s right of personality and the right of damage compensation should be effectively guaranteed.

## Subject Areas

Law

## Keywords

Sharenting, Commercial Utilization of Personality Right, The Guardian, Personal Information of Children

## 1. 引言

随着信息技术、社会化媒体的高速发展，自制互动、共享交流成为了普遍行为。在社会化媒体平台上，人们将更多的私人化内容公开，即将欧文·戈夫曼“拟剧理论”[1]所定义的“后台行为”前台化，“网络晒娃”现象的产生印证了这一趋势。“网络晒娃”，sharenting，这个词的英文是分享和育儿这两个单词的结合(share + parenting)，指父母通过网络媒介将包含儿童个人信息的图片、视频、音频进行传播。父母进行“网络晒娃”的比例是相当高的，且存在性别差异。根据《2016年中国家庭晒娃报告》，在家庭中，母亲的晒娃比例为82%，父亲为35%[2]。父母晒娃的目的一般是记录儿童的成长历程，分享育儿经验，也有的是为了获得成就感，或是从中获取经济利益。“网络晒娃”的方式是多样化的，最常见的方式是生活性的晒娃，如通过微博、微信、QQ等社交媒体在熟人圈展示儿童的照片，分享父母对儿童在生活、教育上的付出与陪伴。此外还存在商业性的晒娃，父母成为了专职的晒娃博主，通过更为商业化的方式，如拍摄以儿童为主题的视频、直播、广告，吸引流量，获得经济利益。商业性“网络晒娃”基于其特殊性，父母与儿童间所产生的法律问题日益增多。

本文关注“网络晒娃”中对儿童个人信息的商业化利用行为，旨在协调父母与儿童之间的利益冲突并加以法律规制。通过对商业性“网络晒娃”的主体、客体、内容、利用方式与特殊性进行梳理，并结合立法现状，从儿童、监护人、第三方服务平台、司法救济这四个方面进行规制路径的探索。

## 2. “网络晒娃”中儿童个人信息的商业化利用概述

### 2.1. 商业化利用的参与主体

#### 2.1.1. 权利人本身——儿童

儿童是“网络晒娃”中最重要的主体，可以说没有儿童的参与，“网络晒娃”这一概念就没有意义，厘清在“网络晒娃”语境下的儿童概念是必要的。从全球视野来看，对于“儿童”的年龄界定存在差异。对儿童年龄之所以会出现不同的认定，是因为儿童处于一个身体、能力都快速发展的阶段，而法律在选择自己的保护对象时各有侧重。依据我国《儿童个人信息网络保护规定》，儿童，是指不满十四周岁的未成年人。据此，我们将“网络晒娃”语境下的儿童，界定为不满十四周岁的未成年人。

儿童是权利人本身，在人格权商业化利用中，被利用的或者被许可使用的不是姓名权、名称权、肖像权、个人信息等人格权本身，而是作为这些人格权客体的姓名、名称、肖像、个人信息等人格要素，从而使得人格权的权能发生了扩张。因此，这种许可使用既不会导致姓名权、肖像权、个人信息等人格权的转让，更不意味着权利人放弃这些人格要素上的精神利益[3]。在“网络晒娃”中，儿童的个人信息即使经过商业化利用，儿童依旧是其个人信息之权利主体。

#### 2.1.2. 监护人

父母是儿童的法定监护人，监护人的职责是代理被监护人实施民事法律

行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等。“网络晒娃”行为中的商业化利用行为主要是民事行为，关涉签订合同、处理财产等问题，都需要作为监护人的父母介入。此外，对于儿童个人信息处理，我国实行监护人全面控制的原则，《儿童个人信息网络保护规定》的第9条、第10条、第14条、第19条、第20条等，明确规定了监护人对被监护人信息收集、处分、删除、拒绝、更正等权利，因此，监护人主导了“网络晒娃”对于儿童的个人信息进行商业化利用的全过程，享有对儿童的个人信息商业化利用的权利，也应当履行保护儿童个人信息的义务。

### 2.1.3. 网络平台

大数据时代，网络平台具有赋权和控制双重属性，既可以促进多元主体信息共享和协同合作，促进网民等私权利主体的权利彰显，也可以通过设置技术壁垒剥夺其权利的实现[4]。在“网络晒娃”行为中，网络平台并不是儿童个人信息的主动收集者，而是儿童个人信息的被动接受者，起到了提供传播媒介的作用。网络平台具有的传播信息的高效性、用户广泛性、开放性等特点为商业性“网络晒娃”提供了土壤。在现实生活中不乏出现网络平台与晒娃主播签订合同的现象，网络平台为主播提供一定的资源，如直播间、流量资源，并支付约定的报酬及分成，另一方面要宣传、推广签约主播，甚至会对主播进行一定的培训。

网络平台在处理儿童个人信息时需要承担相应的法律责任。《儿童个人信息保护规定》第7条、第9条、第10条、第14条等都将平台对用户及家长的告知权进行了详细的说明，为父母的“网络晒娃”行为履行了充分告知的义务。第20条，又以单条列举的方式规定了应予以删除的个人信息类别。第21条规定了网络平台在发现儿童个人信息遭到侵害时，应当采取补救措施。

### 2.1.4. 消费者

消费者以消费的形式参与了商业性“网络晒娃”中儿童个人信息的商业化进程。消费者并非完全被动的参与了这一过程，而是通过消费行为，间接左右了商业化的方向和效果。因为人格权商业化的目的是产生商业价值，而商业化价值产生的必要条件是消费者对于一定形象、声音、姓名等要素的喜爱和认同感。例如在晒娃直播中，主播与用户形成了一种以形象展示，才艺展示、特长表演等方式换取报酬的消费形式。商业性“网络晒娃”中消费者通过实施点赞、转发、打赏儿童，亦或是购买儿童所代言的产品等行为，使流量变现，从而达到商业化的目的。

## 2.2. 商业化利用的客体

“网络晒娃”商业化利用的客体是儿童的个人信息。对于个人信息的定义，依据《民法典》人格权编第1034条：“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的各种信息，包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、健康信息、行踪信息等。”从其体例编排可见，个人信息属于人格权益的客体。依据《个人信息保护法》第4条：“个人信息是以电子或者其

他方式记录的与已识别或者可识别的自然人有关的各种信息，不包括匿名化处理后的信息。”由此可见，“可识别”可谓个人信息认定的实质要素。个人信息的外延丰富，《网络安全法》第76条第5项规定：“个人信息包括但不限于自然人的姓名、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。”国家市场监督管理总局、国家标准化管理委员会发布的GB/T 35273-2020《信息安全技术个人信息安全规范》在除上述规定外还规定了个人信息包括账号密码、财产信息、征信信息、行踪信息、住宿信息、健康生理信息等。

心智尚未成熟的儿童缺乏自我保护意识和能力，他们在复杂网络环境中面临着更多风险，因此法律对于儿童的个人信息保护更为严格。依据《儿童个人信息网络保护规定》，所指“儿童”为不满十四周岁的未成年人。同时，依据《个人信息保护法》第28条的规定：不满十四周岁未成年人的个人信息是敏感信息。因此可以推出“网络晒娃”中儿童的个人信息属于敏感信息。

从学理分类上来说，可以明确的是商业化利用的个人信息是精神性人格权中的标表型人格权。王利明认为，“自然人的姓名、肖像等标表型人格权，具有在特定条件下与主体人格相分离，从而具有商业化利用的可能性。”<sup>[5]</sup>。对于商业性“网络晒娃”而言，其商业化利用的个人信息是广义上的个人信息，根据现在的业态，我们能看到，儿童被商业化利用的个人信息主要集中在肖像、形象、姓名、声音、其他生物识别信息上，同时父母在“网络晒娃”中所呈现的儿童个人信息并不是单一的，而是多种个人信息的复合。

### 2.3. 商业化利用的方式

良好的商业模式决定了商业化利用的经济效益。目前对于“网络晒娃”中儿童个人信息的商业化利用尚未形成固定模式，父母晒娃的方式多样。笔者总结了以下四种较为常见的商业化利用方式。

#### 2.3.1. 图片型网络晒娃

在社交媒体上分享儿童的照片是最为常见的“网络晒娃”模式，父母在拍摄了含有儿童个人信息的照片后，上传到微信、QQ、微博等社交媒体。而在不同的社交媒体上，父母的晒娃方式也存在显著的差异。以微信与微博为例，微信属于私人社交，微信朋友间具有强关系，微信朋友圈具有社交强粘性，人们维系私人关系的诉求更为明显，由于朋友圈的对象可控，所以用户在微信里自我披露更为大胆，但同样是因为微信朋友圈的封闭性，商业化利用的方式多采取“微商营销”方式，通过广告与销售商品实现商业化利用。相较微信而言，微博的社交环境具有开放性，体现了一对多，点对面的传播方式，加快了儿童照片的流通速度，扩大了儿童照片的流通范围。“晒娃博主”通过吸引广告代言的方式变现流量，代言母婴产品、儿童玩具等与儿童关联度较高的产品。

出售儿童表情包是另一类图片型网络晒娃。目前在各电商平台，存有各种儿童表情包在售，并且标价不一。这些表情包有的是父母在对儿童的照片进行艺术加工后作为商品出售的，也有的是第三人通过网络搜集，在未经父

母与儿童同意的情况下用来牟利的。

### 2.3.2. 短视频型网络晒娃

随着社交媒体发送短视频的功能越来越强大，再加上抖音、快手等短视频 APP 的兴起，可视化、场景化的信息呈现方式逐渐被更多用户青睐。短视频以拍摄的随机性和便捷性，使儿童信息的展示更加多样化，丰富的镜头语言也更能吸引受众的关注和互动[6]。在商业性“网络晒娃”中通过营销公司“包装”儿童，打造“网红”的方式屡见不鲜。同样的，为实现流量变现，短视频型网络晒娃往往会选择渠道分成，粉丝打赏，穿插广告变现，短视频引流的方式。

### 2.3.3. 直播型网络晒娃

近年来，网络直播行业呈现高速发展趋势，由于其操作便利、门槛低、收益暴利等特点导致网络直播行业刚一兴起就吸引了无数从业者。直播型“网络晒娃”是商业性“网络晒娃”中最具经济效益的，同时也是最具争议的。

对于儿童网络主播，法律有严格的限制。《网络直播营销管理办法(试行)》规定了：“直播营销人员或者直播间运营者为自然人的，应当年满十六周岁；十六周岁以上的未成年人申请成为直播营销人员或者直播间运营者的，应当经监护人同意。”中央网信办在 2021 年 7 月 21 日启动“清朗·暑期未成年人网络环境整治”专项行动，其中特别提及，严禁 16 岁以下未成年人出境直播。虎牙、斗鱼、YY 等直播平台依据相关规定，禁止未成年人开播。

“晒娃主播”不同于儿童网络主播，其主播是父母，儿童出镜参与直播。儿童出镜直播的方式其实是一种打擦边球的行为，禁止儿童申请直播账号，是否包含了禁止儿童出境直播，这仍然是模糊的。与短视频型网络晒娃类似，父母会选择渠道分成，粉丝打赏，穿插广告变现等方式变现流量。

### 2.3.4. 外部链接型网络晒娃

在网络中许多活动是以外部链接为媒介的。例如，当儿童参与朋友圈中的各类投票活动时，父母会将儿童的照片、姓名等个人信息进行上传，并以此来进行拉票，以求获得奖励。此实质上来说，父母的这种行为也属于“网络晒娃”行为，参与活动获得奖励也符合商业性“网络晒娃”以盈利为目的的性质。外部链接型网络晒娃所获得的经济效益虽然不是确定的，但是是可预期的，具体要视活动的规模与安排而定。

## 2.4. 商业性“网络晒娃”的特殊性

### 2.4.1. 双重利益性

商业化利用中儿童个人信息是儿童与父母双重利益的承载者。对于儿童而言，作为人格权益的个人信息始终是以维护人格尊严和人格自由为目标的权利，由于儿童心智尚未成熟，对个人信息安全缺少判断力与控制力，信息遭到泄露、滥用之后将导致其权利受到侵害，甚至威胁到身心健康和人身安全。对于父母而言，通过“网络晒娃”的方式分享儿童个人信息是父母的一种自我认同和自我满足，这种认同与满足基于父母的社会身份和社会责任形



成的自我意识。同时，来自于社交媒体中他人的点赞、评论、转发等行为产生叠加效应，加强了父母的身份认同感。此外，以盈利为目的商业性“网络晒娃”与一般的“生活性”晒娃的根本区别，儿童的个人信息的商业化利用能够带给父母可观的经济效益。

#### 2.4.2. 个人信息风险性

在进行商业化利用儿童的个人信息时，儿童的个人信息暴露程度往往更高，面临的风险也更大。因为儿童的生活环境较为单一，其个人信息碎片化程度较小、分布较为集中，具有很强识别性及高度敏感性等特质，特别是在网络中，依托信息处理技术可以较为准确地识别出儿童。加之，因商业性“网络晒娃”所具有的商业传播性，相较于生活性“网络晒娃”，其传播的范围更广，保留的时间更久，对于数据流的控制是十分困难的，极易出现对儿童个人信息的侵害问题。

#### 2.4.3. 争议性

在康德、黑格尔哲学中的道德律令中，“人只能是目的，不能是手段。”商业性“网络晒娃”并不与传统的儿童保护观相契合，出于保护儿童健康成长，防止监护人受到利益的驱动，使儿童免受商品社会、物欲影响而变质。国家对于儿童人格权商业化利用进行了严格的限制，甚至有部分法律法规采取了“一刀切”的禁止性措施。但应当正视的是，在网络信息时代，个人信息的经济价值愈发彰显，并有不断扩大趋势，儿童的个人信息是否可以被商业化利用，应该如何被商业化利用，这些争议亟待解决。

#### 2.4.4. 法律关系复杂

商业性“网络晒娃”具有多方参与主体，包括儿童、监护人、网络平台、消费者，在多元主体之间形成多层次的，性质多样，相互关联的权利义务关系。商业性“网络晒娃”的民事法律关系，具体包括儿童与监护人之间的监护法律关系，以及儿童和人格标识利用之间的合同法律关系或侵权法律关系。其中，监护法律关系又包含两个方面，一是监护人与儿童之间的权利义务内容，二是监护人因履行监护职责而与第三人之间所产生的权利义务内容。

#### 2.4.5. 需要法律调整

生活性“网络晒娃”具有浓厚的“家庭自治”色彩，家事领域是法律难以调整的，法律不能过分介入家庭的日常生活，否则将影响家庭的安定性与宽厚性。而对于商业性“网络晒娃”，由于其本质是对于儿童个人信息进行商业化利用，并非完全属于家庭自治的范畴，还关涉到社会主流文化与价值、司法体系、社会福利体系，并且由于商业性“网络晒娃”复杂的法律关系，不成熟的行业生态，亟需通过法律进行规制。

### 3. 商业性“网络晒娃”中父母与儿童利益的冲突

#### 3.1. “父母知情同意”原则下父母侵害儿童利益的可能性

由于儿童的知识，经验和能力尚处于发展阶段，父母基于其身份代行儿

童的部分权利。父母是儿童的法定监护人，享有对儿童的监护权，我国的儿童权利保护制度与监护制度紧密结合，在政策实施的现实情境下，儿童是个人信息保护的主体，但在实际处理的许多方面需要依靠其监护人。在“网络晒娃”中，监护人知情及同意的事项，即“父母知情同意”原则是儿童个人信息保护政策较之于普通的个人信息保护政策不同的一大特点。如2017年全国信息安全标准化技术委员会发布了《信息安全技术个人信息安全规范》，规定收集年满14岁的未成年人的个人信息前，应征得未成年人或其监护人的明示同意；不满14周岁的，应征得其监护人的明示同意。《儿童个人信息网络保护规定》的第9条、第10条、第14条、第19条、第二十条等，规定了监护人对被监护人信息收集、处分、删除、拒绝、更正等权利，儿童个人信息权利保护的根在于家长的监护权。该模式在设计之初假设了两个前提，一是推定父母是儿童利益天然的忠实维护者，会无条件地尽最大努力采取各种方式保护儿童的利益。二是假定父母是“理性人”，“理性人”有能力就其本人如何使用、处理儿童个人信息做出儿童利益最大化的决策。但是，这一模式关注于第三方对儿童个人信息的侵害，却忽视了作为监护人的父母对于儿童利益的侵害。在“网络晒娃”中，“父母知情同意原则”往往会在传统的“家长本位”思想的影响下，异化为父母忽视儿童的参与权，而任凭自己的意志进行晒娃行为，甚至侵害了儿童的利益。

父母通过社交媒体平台侵犯儿童个人信息的现象在世界各地都很普遍。例如，在2018年印度对于“网络晒娃”这一趋势的调查表明，40%的家长每天至少一次将儿童的图片或视频通过他们的社交媒体账户传播，67%的家长承认他们不担心分享儿童穿校服的照片，同时没有考虑到这可能给追踪者提供儿童下落的细节[7]。虽然父母在社交媒体网站上公开儿童的个人信息和数据时，可以选择每次公开内容的受众，但实际上，即使是这些内容也能吸引大量读者，因为目标读者能够在其他论坛上保存和转载这些信息与数据。

父母存在将儿童人格利益让位于经济利益的可能。“啃小族”一词指的就是将儿童作为牟利工具，完全不顾及孩子的正常成长的父母。这类父母为了博得更多的关注并获取经济利益，经常会违背儿童的意愿为儿童化妆、设计造型，使得儿童感受到羞耻感与不悦感，儿童甚至还会遭到线上、线下的霸凌，从而影响日常生活、教育以及将来的就业前景。

## 3.2. 规制的现实困境

### 3.2.1. 对监护人侵权行为规制的困难

首先，父母在商业性“网络晒娃”中享有极大的权利。父母基于其儿童监护人的身份，在孩子不具备自主判断能力时，代理行使其各项权利，也包括在进行商业性“网络晒娃”时的法定代理权，其中包括制定商业化方案、处理财产事宜，签订合同等。正如孟德斯鸠所说：“一切有权力的人都容易滥用权力，要防止滥用权力，就必须以权力约束权力。”[8]。现实的法律制度安排使得儿童的个人信息在商业化利用的过程中，监护人的定位和作为存在缺少限制和制衡的状态，无形中增大了风险。

其次，儿童难以行使参与权决定了儿童在商业性“网络晒娃”中的弱势

地位。从 1924 年颁布的日内瓦《儿童权利宣言》，到 1989 年颁布的联合国《儿童权利公约》，儿童权利话语的扩张挑战了传统的“父母本位”制度。儿童参与权首次出现在 1989 年的《儿童权利公约》之中，根据其字面意思，简单定义为“儿童享有参与社会生活的权利”[9]。我国法律也吸收了该文件的精神，《未成年人保护法》第三条规定：“国家保障未成年人的生存权、发展权、受保护权、参与权等权利。”但仅凭借《未成年人保护法》中这一并未单独成条的宣告性规定，儿童的参与权是难以从一个应然的权利转化为实然的权利。这就导致在商业性“网络晒娃”中，儿童很少参与商业化决策，当利益受到侵害或者有受侵害之虞时无法得到及时的救济，只能在侵害行为发生后，寻求第三方进行救济，难以制止损害后果的扩大。

### 3.2.2. 儿童的司法救济途径缺乏可操作性

受限于儿童的年龄，儿童不能独立进行诉讼，需要委托其监护人代为其进行诉讼。但是在儿童这一特殊群体在人格权商业化过程中，监护人侵害儿童的合法权益的现象十分普遍。因而，在监护人侵权的情况下，儿童的权益难以得到充分保障，即使其他组织或个人向有关部门投诉，相关部门也因为缺少相关指引规范，导致无法处理。加之，家事是法律难以调整的领域，家事诉讼在法律关系、经济利益、法律诉求等方面表现出繁琐多变的特性，在身份关系、财产关系纠纷的背后，极有可能掺杂着血缘、情感等多重因素[10]。如若法律过于扩张儿童的权利话语，矫枉过正，又将影响家庭的安定性与宽厚性。

由“网络晒娃”引起的儿童与父母之间诉讼，在国际上已有先例。例如，2017 年，法国，一名 16 岁的未成年人向法院申请起诉他的母亲，因为她未经同意在社交媒体上发布了他的照片。同年，法院通过了一项判决，要求这位母亲在指定日期之前删除她在社交媒体上提到的所有未成年人，否则将面临 10,000 欧元的罚款。但在中国，有关儿童就“网络晒娃”起诉父母的司法实践基本上空缺的[11]。

## 4. “网络晒娃”中儿童个人信息商业化利用的规制路径探索

### 4.1. 有层次地保障“网络晒娃”中儿童的参与权

《未成年人保护法》第三条规定：“国家保障未成年人的生存权、发展权、受保护权、参与权等权利。”本文无意对儿童作为参与权的主体进行理论论证，而是肯定儿童拥有参与权的正当性，就如何有层次地保障儿童参与权进行研究。哈特提出了儿童参与的“八阶梯理论”，1) 操纵：儿童并不了解问题，完全按照成人意志来行动。2) 装饰：儿童有机会参与一些活动，但并不明白活动的本质和参与的目标。3) 表面文章：成年人会询问儿童对某些问题的看法，但儿童缺乏自由选择的权利。4) 分配任务给儿童并告知儿童：在成年人制定行动计划后，让儿童自愿参与，儿童能够明白活动的目的和计划的意义。5) 征询儿童意见并告知儿童：由成年人设计和推行活动计划，但是在此过程中征询儿童的意见。儿童对程序完全了解，他们的意见获得重视。6) 成年人发起并与儿童一起做出决定：由成年人出主意，儿童参与筹划及实



施的每一道程序。他们的意见不仅被考虑，而且能够参与决定。7) 儿童发起并由儿童自己决定：这一阶段由儿童出主意，并决定计划如何实施，成年人只是提供帮助，并不参与具体事务。8) 儿童发起、并以主体身份邀请成人共同决策：由儿童出主意、设计计划，邀请成年人提供意见、讨论和支持。成年人并不参与具体事务，但是应该提供专业知识供儿童参考[12]。在当下的“网络晒娃”中，绝大多数的儿童的参与状况处于前三层阶梯。儿童的参与权应当被保障，但不能采取一刀切的方式，而是应当根据客观情况确定儿童的参与位阶。

首先是在年龄上有层次地保障儿童的参与权。划定一道年龄分界线，根据不同的年龄来判断儿童的参与程度。诚然，儿童处于一个身体、能力都快速发展的阶段，儿童不可能立刻成熟。《儿童个人信息网络保护规定》将其保护的主体定义为十四周岁以下的儿童，这一阶段的儿童依赖于其监护人代行权利。我们无法表明一个差一天满十四周岁和一个正好满十四周岁的儿童有什么实质的差别，但是，划定一个基准年龄的目的在于明确权利保护对象，增强法律条文的适用性，而不是因其规定的阙如或是模糊难以操作而束之高阁。我们可以对作为分界点的具体年龄进行质疑，但因此放弃划定标准这一方法则是不妥的，设定具体年龄作为判断儿童参与权的行使实属无奈之举。在商业性“网络晒娃”中，笔者认为可将12岁作为一个分界点。对于12岁以下的儿童应赋予较低的主动参与度，12岁~14岁的儿童应赋予较高的主动参与度，听取儿童的意见，再由父母具体代理实施诸如签订合同、处理财产等民事法律行为。根据皮亚杰的儿童心理认知发展理论，12~14岁的青少年，其道德观基本发展完全，思维能力发展到拥有抽象逻辑推理水平。换言之12岁以后的儿童，确已具备成熟的理性能力。当然，这种年龄划分并不能完美囊括所有儿童，“儿童精英”的特例是存在的，我们只能考量绝大多数儿童的一般能力来判定赋权的对象。

其次是在权能上有层次地保障儿童的参与权。“网络晒娃”中的参与权进行细分，可以分为消极的防御权与积极的参与权。消极的防御权，主要表现在儿童对于父母晒娃行为的同意、拒绝，或是删除、撤销已被上传至网络的个人信息权利。儿童对于其关系到人格利益的参与无须设置年龄门槛，人格权所具有的绝对权的属性是不容撼动的，人格权的义务人是不特定的任何人，即任何人均负有不妨害权利人实现其权利的义务。人格尊严与人格自由是人之完整性的重要部分，也是民法保护的终极目标，儿童应当享有最大程度的参与。积极的参与权，主要表现为儿童能够与父母就以何种目的、何种方式、面向何种对象进行晒娃等问题进行讨论，在行使此类权利时，对于经验、知识的要求更高，因而，儿童的参与程度是受限的，儿童能够提出自己的主张，但也必须在父母的帮助、指引下参与活动。

#### 4.2. 明确父母责任

父母是子女最大利益的守护者，对未成年子女的生存与发展承担首要责任。“深信家庭作为社会的基本单元，作为家庭所有成员、特别是儿童的成长和幸福的自然环境，应获得必要的保护和协助，以充分负起它在社会上的

责任。”[13]。父母一方面享有进行“网络晒娃”的权利，能够将儿童的个人信息进行商业化利用，另一方面更应当承担保护儿童个人信息安全的义务。在《儿童个人信息保护规定》《个人信息保护法》《网络安全法》《未成年人保护法》等法律法规中均规定了父母对于儿童享有一定的权利，在商业性的“网络晒娃”中，父母能够凭借其相较于儿童更完备的经验、理性、智力，实现儿童的经济利益，也能够保护儿童免遭个人信息受侵犯之虞。父母对儿童所享有的此类权利实为利他性的权利，是一种具有关心照顾特点的权利；它是一种以法律的形式，为了子女的利益而行使的权利，所以，它实际上是一种义务[14]。

首先，父母应当根据儿童在不同年龄阶段身心发展规律的特点，尊重儿童在“网络晒娃”中的参与权，对于，明显违背儿童意愿的晒娃行为，一方面要赋予儿童“反悔权”或“撤销权”，另一方面，个人信息商业化利用作为函摄于人格权当中的概念，父母在责任的承担上也可适用停止侵害、赔礼道歉、消除影响等责任形式。当父母怠于承担责任时，由履行个人信息保护职责的部门责令改正，给予警告。严重侵犯儿童个人信息安全的，人民法院可以根据有关人员或者单位的申请，依法作出人身安全保护令或者撤销监护人资格。

其次，关于商业化利用儿童个人信息所获得的收益，依据《民法典》第35条：“监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。”经济收益不仅是物质层面的利益，对于健全儿童人格，提高儿童认同感、自信心也起着一定作用。因此，父母处分儿童财产时，应该出于“实现儿童利益最大化”的目的。但关于何为“儿童利益”最大化，在实践中存在着巨大的自由裁量空间，应充分考量儿童意愿、家庭因素、公序良俗等多方面因素，采取主客观相结合的标准来进行判断。

再次，当父母侵吞儿童财产时，儿童享有返还财产请求权，父母负有返还财产的义务。而在针对父母侵权行为进行损害赔偿时，为防止出现将监护人的钱从“左兜拿出放到右兜”的现象出现，可以借鉴澳大利亚1975年出台的《家庭法》，在实际操作中设立一个专属于儿童的银行账户，用来存放监护人的损害赔偿金，已实现儿童利益的有效保障。

### 4.3. 加强第三方服务平台的监督

第三方服务平台能够从外部管理与监督父母的“网络晒娃”行为。第三方的服务提供者可分为ISP和ICP。ISP (Internet Service Provider)，互联网服务提供商，即向广大用户综合提供互联网接入业务、信息业务、和增值业务的电信运营商。ICP (Internet Content Provider)，互联网内容提供商，即向广大用户综合提供互联网信息业务和增值业务的电信运营商。在网络晒娃中，第三方平台可能直接与商业性“晒娃”展开合作，也有可能仅提供平台而不参与合作分成。无论何种服务提供商，在商业性“网络晒娃”中都对于儿童的个人信息安全不受侵犯负有一定的注意义务。

对于ICP类的第三方服务平台而言，其注意义务的要求较高，《民法典》

第 1197 条规定：“网络服务提供者知道或者应当知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。”因此可以推得 ICP 类平台在应当知道侵权而未采取必要措施时，不得援引“避风港”规则免责。这就意味着商业性“网络晒娃”中一些娱乐新闻网站、网络直播平台、短视频平台对于晒娃的内容应当作主动并全面的审查，如《儿童个人信息保护规定》第 21 条所规定：“网络运营者发现儿童个人信息发生或者可能发生泄露、毁损、丢失的，应当立即启动应急预案，采取补救措施；造成或者可能造成严重后果的，应当立即向有关主管部门报告，并将事件相关情况以邮件、信函、电话、推送通知等方式告知受影响的儿童及其监护人，难以逐一告知的，应当采取合理、有效的方式发布相关警示信息。”作为 ISP 类的平台服务提供商如新浪微博、腾讯 QQ、微信等，在“网络晒娃”中一般只是提供平台而未参与分成，其注意义务相较于 ICP 类平台较低，因为传输信息量庞大，认定提供接入、缓存服务的网络服务提供者“应当知道”的标准也应更为严格[15]。ISP 类平台对于“网络晒娃”的规范应侧重于晒娃时与晒娃后。

随着网络服务者和网络服务形态的多元化，ICP 和 ISP 的界限日渐模糊，但两者有共同的义务，当儿童或者其监护人发现网络运营者收集、存储、使用、披露的儿童个人信息有错误的，网络运营者应当及时采取措施予以更正，儿童或者其监护人要求网络运营者删除其收集、存储、使用、披露的儿童个人信息的，网络运营者应当及时采取措施予以删除。第三方服务平台还需在满足“红旗规则”的情况下，主动对侵权行为进行处理，防止权利人发现一个、通知一个，网络服务者删除一个，如“打地鼠”一般循环。

#### 4.4. 完善对儿童的司法救济

针对家事诉讼中父母与儿童存在的利害冲突，我国《法律援助条例》规定：“无民事行为能力人或者限制民事行为能力人与其法定代理人之间发生诉讼或者因其他利益纠纷需要法律援助的，由与该争议事项无利害关系的其他法定代理人代为提出申请。”但是其他法定代理人仍有可能囿于“家长本位”的思想而导致儿童的利益受损，比如父母一方在网络晒娃的过程中侵害到了儿童的个人信息或者其他权利，即使在儿童明确表示反对后仍不停止，按照《法律援助条例》的诉讼构造由父母中的另一方来提起诉讼则显得颇为吊诡，因为在传统观念看来，父母都是家长，展示自己的孩子是父母的天然权力，加之父母之间因儿童而对簿公堂也容易割裂家庭关系，加剧矛盾。为实现儿童利益最大化，弥补监护人模式的不足，通过立法让第三方主体介入到家事诉讼中来已经成为一种应然选择，能够显著拓宽儿童在家事诉讼中主动表达真实意愿的途径。

在全国第一起被监护人状告唯一监护人的案件，崔女诉崔父承担抚养义务一案中，南京市公益维权中心接到求助后经综合研判，决定指派律师协会未成年人保护委员会律师和未成年人保护志愿者作为崔女的诉讼监护人，帮助崔女进行诉讼[16]。笔者认为，当父母在商业性“网络晒娃”中严重侵害儿童的个人信息安全与财产利益时，可由法律援助律师、未成年人保护组织工

作人员、妇联工作人员等不同身份的人员作为诉讼代理人对儿童进行救济。国家可以及时制止在家事诉讼中损害儿童利益的行为，保障未成年人在诉讼中的程序权利的同时维护实体利益，实现国家亲权与家庭自治的互相补充。

在具体的救济内容方面，“网络晒娃”中儿童个人信息的商业化利用是函摄于人格权当中的概念，儿童行使停止侵害、赔礼道歉、消除影响等人格权请求权，自不待言。儿童受侵害人格权禁令制度的保护。依据《民法典》第 997 条：“民事主体有证据证明行为人正在实施或者即将实施侵害其人格权的违法行为，不及时制止将使其合法权益受到难以弥补的损害的，有权依法向人民法院申请采取责令行为人停止有关行为的措施。”网络时代，数据、信息的传播速度“令人生畏”，为防止儿童损害的扩大，儿童可以依据禁令规则向法院申请颁发禁令，对该信息采取紧急措施，如采取删除、屏蔽、断开链接等方法。

由于人格权商业化利用兼具人格和财产的双重属性，在对其进行损害赔偿时，赔偿的性质与赔偿的尺度在学界存在争议。“人格权商业化利用的意义不仅在于实现其财产价值因素的转让变现，同时还在于将财产性的考量引入人格权损害赔偿的范畴之中。”<sup>[17]</sup>。笔者认为此种损害赔偿应当被定性为财产性的损害赔偿，商业性“网络晒娃”区别于普通晒娃的根本之处在于前者以盈利为目的，主要造成的是财产性的损害；另外当加害行为对儿童个人信息造成损害时，也极有可能损害了儿童的精神利益，此时，则需要在财产损害之外，附加精神性损害赔偿。在财产损害赔偿的尺度方面，人格权的商业化利用具有非排他性的特点，侵权行为的存在并不会影响儿童人格权的正常使用，因此权利人在举证其在受侵害前后的损失方面是一个难题，以“差额说”理论所构建的财产损害赔偿规则的适用将遭遇障碍，可以借鉴不当得利请求权，以侵权人的获利作为确定损害赔偿数额的方法，儿童无须就实际损害的程度及范围进行举证。同时，获利赔偿的范围无须囿于儿童被侵犯的人格权益的客观市场价值，而是指向了侵权人因使用儿童人格权益而获得的全部利润，更有利于实现儿童利益最大化。在非财产性损害赔偿的尺度方面，由于可商业化利用的人格要素具有的无形性、易受侵害性，实际损害难以计算，难以有效预防等特殊属性，应当根据“网络晒娃”中自媒体平台对侵权信息的内容、浏览量、转载量及评论数量评估损害事实的大小，以可量化的方式确定赔偿标准。

## 5. 结语

美国大法官霍姆斯曾说过：“法律的生命一直并非逻辑，法律的生命一直在于经验。”<sup>[18]</sup>。因此法律的完善、发展不仅要立足于之前的法律基础，更应该观照现实的社会变迁。人格权商业化利用是商品社会发展的产物，崭新的法律问题日益增多。由于传统的“父母本位”思想以及相关政策法规的缺位，在商业性“网络晒娃”中儿童与父母之间的利益冲突尤为凸显。商业性“网络晒娃”所关涉到的法律关系是十分复杂的，因此需要从多层面进行法律规制。本文认为应当根据年龄与权能的不同有层次地保障“网络晒娃”中儿童的参与权；强化父母责任；根据不同类型的第三方服务平台，形成立

体的外部监管模式。在对儿童进行司法救济时，引入第三方主体担任儿童的诉讼代理人，利用人格权禁令制度防止儿童人格利益受损的扩大，在进行损害赔偿时，区分财产性损害赔偿与非财产性损害赔偿的尺度，前者可借鉴不当得利理论，后者则根据自媒体的传播数据评估损害结果。相信在不久的将来，“网络晒娃”中儿童个人信息的商业化利用必将得到我国法律的充分保护。

## Conflicts of Interest

The author declares no conflicts of interest.

## References

- [1] [美]欧文·戈夫曼. 日常生活中的自我呈现[M]. 冯钢, 译. 北京: 北京大学出版社, 2008.
- [2] 搜狐网. 中国家庭晒娃大数据[EB/OL]. [https://www.sohu.com/a/154057761\\_673431](https://www.sohu.com/a/154057761_673431), 2017-07-03.
- [3] 程啸. 我国民法典对人格要素商业化利用的规范[N]. 人民法院报, 2020-12-07(005).
- [4] 梅夏英, 杨晓娜. 自媒体平台网络权力的形成及规范路径——基于对网络言论自由影响的分析[J]. 河北法学, 2017, 35(1): 36-47.
- [5] 王利民. 人格权法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2005.
- [6] 祁涛, 景聪会. 年轻父母的晒娃习惯及其对儿童网络隐私保护的认知调查[J]. 中州大学学报, 2019, 36(4): 74-78.
- [7] The Economic Times (2018) Alarming Trend of Parents Posting Childs Pictures Online: Survey. <http://economictimes.indiatimes.com/tech/internet/alarmingtrend-of-parents-posting-child-pictures-online-survey/articleshow/65651214.cms?from=mdr>
- [8] 孟德斯鸠. 论法的精神(上册) [M]. 张雁深, 译. 北京: 商务印书馆, 1961.
- [9] 王雪梅. 儿童权利论: 一个初步的比较研究[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2005.
- [10] 李威. 家事诉讼中未成年人利益代表人制度研究[D]: [硕士学位论文]. 兰州: 兰州大学, 2021.
- [11] Odditycentral (2018) 16-Year-Old Takes Mother to Court for Posting Photos of Him on Facebook. <https://www.odditycentral.com/news/16-year-old-takes-mother-tocourt-for-posting-photos-of-him-on-facebook.html>
- [12] Hart, R.A. (1992) Children's Participation: From Tokenism to Citizenship. UNICEF International Child development Center, New York.
- [13] 联合国. 儿童权利公约[EB/OL]. <https://www.un.org/zh/documents/treaty/A-RES-44-25>, 1989-11-20.
- [14] 王丽萍. 论家庭对未成年人的保护——以父母照顾为中心[J]. 法商研究, 2005, 22(6): 126-134.
- [15] 黄薇. 中华人民共和国民法典侵权责任编解读[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020.
- [16] 孟亚生. 少女状告生父讨要抚养费[J]. 民主与法制, 2013(30): 46-48.
- [17] 姚辉. 关于人格权商业化利用的若干问题[J]. 法学论坛, 2011, 26(6): 10-16.
- [18] 本杰明·卡多佐. 司法过程的性质[M]. 苏力, 译. 北京: 商务印书馆, 1998.



## Appendix (Abstract and Keywords in Chinese)

### “网络晒娃”中儿童个人信息商业化利用的法律规制

**摘要：**近年来“网络晒娃”中儿童个人信息商业化利用的现象呈现高速增长和产业化的趋势。但由于儿童的民事行为能力受限，以及儿童身心的特殊性，在其个人信息商业化利用的过程中会产生监护人与儿童的利益冲突，甚至产生监护人侵权的现象，而相关政策法规的缺位和学界的意见分歧加剧了这一情况。本文从实践出发，对“网络晒娃”中儿童个人信息的商业化利用进行类型化的剖析，并对商业化利用的主体、客体、内容、利用方式与特殊性进行了梳理。从多角度对商业性“网络晒娃”的规制路径进行了探索：对于儿童，有层次地保障其参与权；对于监护人，厘清并明确监护人责任；对于第三方服务平台，充分发挥其外部监管作用。在司法救济上，对于儿童与监护人之间的争讼，引入第三者作为儿童的诉讼代理人，同时切实保障儿童的人格权请求权以及损害赔偿请求权。

**关键词：**网络晒娃，人格权商业化利用，监护人，儿童个人信息