

大数据平台中个人信息保护的司法路径

——以用户对个人信息处理的选择权为例

◆王如平

(南京理工大学, 江苏 南京 210000)

【摘要】大数据平台侵权背景下,个人信息处理选择权制度虽处于建设中但问题仍突出。赋予用户个人信息处理选择权是个人信息保护的应然司法路径,既符合用户在信息处理过程中的主体性地位,又满足公平理念下数据提供和收集者的利益诉求。进一步加强个人信息处理的双向共享机制、“知情同意”免责事由机制的衔接配套,是个人信息保护的必要选择。

【关键词】个人信息处理;用户选择权;大数据;个人信息保护

一、问题的提出

“胡某诉上海携程商务有限公司合同纠纷案”中,胡某以“携程采集个人非必要信息后实施欺诈行为”为由诉至人民法院,不仅向携程主张损害赔偿,还要求增加一款“客户不同意服务协议和隐私政策时仍可使用”的选项,即明确携程 App 客户在使用软件过程中的个人信息处理选择权。其案件的争议焦点在于,携程 App 以远超标的物价值的价格收取费用,用户能否在诉讼中主张个人信息处理选择权,如何划分可以拒绝提供的信息范围?在程序上,民事诉讼中主张该项选择权,能否得到支持?笔者认为必须斟酌信息处理的必要性。个人信息处理选择权的直接对象是个人信息自决权,如果规定过于宽泛,可能会导致信息交流产生障碍;若规定过于严苛,也有可能造成个人信息处理失控,从而在数据处理过程中侵犯个人信息权益。

本文拟基于《民法典》《个人信息保护法》等法律文件中对个人信息权益的保护有关规定,探讨司法路径,并以用户个人信息处理选择权为例,完善我国个人信息处理法律制度。

二、个人信息保护司法路径中确立信息处理选择权的现实基础

用户享受个人信息利用福利时,也应重视个人信息侵权问题。区别于一般民事侵权,个人信息侵权在侵权行为、方式、手段及后果等方面均存在较大差异。

(一)大数据持有者对个人信息的滥用

个人信息侵权后果不能简单地理解为遭受精神损害或者财产损失需在司法审判中妥善保护个人信息权益,从而防范数据持有者的不法行为。

1.个人信息滥用损害用户的实体权益

一是精神利益的损害。上文案例中,胡某主张携程公

司公开赔礼道歉的诉求,法院以其并未受到名誉损失为由而未予以支持。但国外立法规定,个人可以要求对应的侵害主体承担精神损害赔偿。欧盟《通用数据保护条例》第 82 条规定:个人信息权益受害人可根据侵权情况和产生结果,提出赔偿财产损害和非财产损害的请求。德国学者认为,非财产损害的赔偿金额,应由实施侵害行为的严重性及持续时间来评估。二是预防费用。我国《民法典侵权责任编》中明确侵权责任预防功效,司法解释规定:被侵权人为停止侵权行为的继续发生,从而支出的合理费用,可以认定为《民法典》第 1182 条规定的财产损失。另外,根据《民法典》第 995 条规定的排除妨碍、消除危险、消除影响等请求权,如果受害人相关人格权益受到侵害,那么其有权要求侵权者承担相应损害责任,且不适用诉讼时效规定。

2.公益诉讼规则不够细化难以保护程序利益

《个人信息保护法》第 70 条规定个人信息侵权公益诉讼,但司法实践中还缺少具体规则。大数据平台侵权虽表现为单个权益损害,但实际会损害客体社会公共利益。为保障公益诉讼发展以实现多元主体治理,应采用举证责任倒置制度,因果关系的证明、诉讼费用的缴纳等事项上也应适当作出有利于原告的规定。

(二)个人信息处理选择权的发展方向

《刑法修正案(九)》《消费者权益保护法》《民法典》等一系列法律规范性文件,构成了我国个人信息保护的基本方向和原则,但仍存在一定问题。

1.“知情同意”规则的不足

“多元同意”规则带来法教义学“迷雾”,即“告知同意”中“同意”,是属于处理者与个人两者之间不能随意约定信息权益归属、任意设定信息处理权利与义务规则。信息处理者处于绝对优势地位,决定了权利的非对等性,即信

息主体并未出于自身意愿同意。一是信息主体不能准确理解隐私条款；二是信息主体对隐私条款并不具有主导权。《个人信息保护法》明确“默示同意”可以作为信息主体处理信息形式。信息处理者经常假定信息主体已同意，从而忽视告知。

2. 用户选择权在个人信息处理中的构建

适当赋予个人控制权能，充分实现其在人格尊严等特殊场域内的控制，可以有效预防个人信息权益侵害现象，体现在个人在作出涉及个人信息的决定时，有权事前充分了解相关信息内容，同意信息后的处置结果等，一定程度上承认了信息主体对个人信息处理的优先性、主导性。利用信息一方并不存在被侵犯的风险，但被利用一方的个人信息时刻处在被侵犯风险中。因此，法律上赋予个人（信息主体）主导权利，将有助实现两边构造的对等性。

三、大数据平台侵权案件中确立信息处理选择权的正当性基础

（一）赋予用户对个人信息处理选择权的合理性

个人信息处理的选择权是人格权，最早与主体的生命、身体、健康、姓名、肖像等典型人格权益联系，还包括个人自由和尊严的体现。基于个人信息处理选择权，信息主体能通过改变个人信息来影响他人对自己的认知。

1. 彰显用户在信息处理过程中的主体地位

信息主体对个人信息控制支配并不会因为其他人的行使而丧失，也不会因由其他主体掌握而消灭。这种权利也不具有时间限制，能对信息处理者行使追及权。个人信息较一般信息流动性更强，个人信息被公权力、公共服务商等掌握、使用，一般手段难以有效保障用户的权益。赋予信息主体对个人信息处理的选择权，使其能支配自身信息流动。

2. 符合公平理念下数据生产和收集者的利益诉求

个人信息财产权益分配，既要实现合理产权配置也要符合公平公正原则，正视数据提供和收集者的利益诉求。若无法保证数据生产者的利益，可能造成市场资源配置不合理，如公地悲剧、抑制后期投资等。因此，数据生产者对其生产的个人信息所享有的财产价值具备一定的支配控制权。

（二）赋予用户对个人信息处理选择权的合法性

1. 欧盟 GDPR：对用户个人信息处理选择权的包容态度

欧盟发布的《通用数据保护条例》（GDPR）规定，个人信息在数据处理过程中获得法律保护是个人享有的一项基本权利，核心是强化数据主体对数据信息的支配权。GDPR认为该权利应与其他基本权利进行权衡。德国将个人信息控制权作为人格权具象为个人信息自决权，同样需受到比例原则、法律保留原则等限制。所涉及的财产性权益也并非

绝对，如相应人格权益受到足够保障，那财产性权益应当与信息处理者共享。

2. 我国《民法典》及《个人信息保护法》：相关规定的分析比较

《民法典》和《个人信息保护法》主要目的是防止出现侵害个人信息的不利结果，而非保障个人对信息的控制支配权。关于识别对象，《民法典》侧重点是基于平等关系的自然人之间，而《个人信息保护法》不仅包含自然人而且将信息处理和控制者的关系也需要纳入法律规范的制定和分析内；在识别内容上，《民法典》规定为可识别各种信息，即受到“识别说”一定程度上的限制。而《个人信息保护法》可识别的信息范围已可扩张至与个人身份有关的信息，其内涵相对“识别说”已经扩展至“关联说”。

3. 我国行政法规、规章及标准：对个人信息处理用户选择权的探索尝试

2019年《App违法违规收集使用个人信息行为认定方法》第4条对个人信息用户选择权界限进行了划分尝试。2020年《信息安全技术—个人信息安全规范》第4条明确界定了最小必要原则，以原则的形式明确对数据平台信息处理权的最小化处理。2021年《常见类型移动互联网应用程序必要个人信息范围规定》第3条规定必要个人信息指保障应用程序基本功能服务正常运行所必需的个人信息，缺少该信息即无法实现基本功能的服务；第4条进一步规定了信息处理者不得因为用户不同意而提供非必要个人信息，而拒绝用户使用其基本功能服务。行政监督大数据平台后续个人信息处理行为，是对用户选择权适用的重要保障。一旦出现安全事件后，应及时向行政主管机构报告，配合行政主管机构开展响应和处置工作。

四、个人信息处理中用户选择权的司法路径

（一）个人信息处理中用户选择权的规则设计

在大数据平台侵权中，用户如何行使其个人信息处理的选择权，以及行使选择权后的制度保障都需要在规则上予以明确。

1. 个人信息处理中用户选择权的适用范围

个人信息处理选择权的内容决定了具体适用范围应根据不同种类和性质的数据平台做出取舍。在《常见类型移动互联网应用程序必要个人信息范围规定》中对数据平台类型化做出了尝试，无需个人信息的占据整体类型的三分之一。从数据平台运营的角度，用户对个人信息享有处理选择权的范围应排除运行平台必备信息，否则将导致数据平台与用户之间的交易和联系无法展开。因此，对必要信息的界定便成为界定用户选择权范围的核心关键。对于必要信息之外的个人信息，数据平台及其关联方分析利用大数据完成用户画像，基于平台算法实现商业价值和利益，而普通消费者权



益保护难以纳入算法逻辑,用户有权拒绝提供。

2.个人信息处理中用户选择权适用的条件

个人信息处理选择权不应影响数字经济繁荣发展和信息高效传输。这要求此权利的适用至少应满足两个前提条件。第一,数据平台的侵害可能性。并非全部的数据平台都具有滥用的可能性,尤其规模较小、算法模式不够完善的小平台或者新兴平台,其侵犯用户个人信息的代价完全不同于平台市场力量相对较强的大规模数据平台,因此,针对不同数据平台赋予程度不同的要求才具有合理性。所以将证明责任由规模较大的数据平台承担,并由数据平台本身证明其行为正当合理性,是市场环境体制下主体责任应有之义。第二,用户选择权的实际效用。在大数据平台侵权背景下,如果用户对个人信息选择权的行使不到位,则其对个人信息造成的损害是可以直接通过财产性利益予以衡量的。因此,在侵害可能性存在的前提下,用户选择权的实际效用是确保实质正义的重要内容。对于即使行使用户选择权,但是仍无法有效避免侵害可能性的情形,即使当事人主张个人信息处理选择权,法院也应予以驳回。

(二)个人信息处理中用户选择权的衔接机制

1.建立个人信息处理的双向共享机制

财产权包含占有、使用、处分、收益四项内容,意味着该四项内容由数据的生产者与个人共享。现有法律实践中,基于实际控制的占有或直接占有,主张将个人信息财产权益归属于数据生产者。由于数据生产者扮演着普遍并且最有利用价值的身份,个人信息所创造的财产性价值,实际上还是归数据的生产者进行开发和使用。

“处分”这一民事行为赋予数据生产者财产控制权,发挥着制度化的优势。其一,个人信息财产权益客体通常指收益权。权能是权利在法律实践中的表现形式。数据生产者存在将法律保护的收益对外共享的潜在可能,并非强制要求锁定某一种特定信息财产收益共享模式。权能的共享形式不存在法律顺位和优先等次,个人信息财产控制权和信息财产权益并非派生,而是平行共生。其二,数据生产者所享有的信息财产控制权,是初次分配的集中表达。数据生产者与数据第三方利用者之间共享个人信息财产权益的方式,受到合同制度调整范围的约束。

2.建立“知情同意”免责事由机制

关于知情同意的性质,在个人信息处理合法的基础上,饱受实务界和学界的争议。现阶段显见两种观点:一是将“知情同意”判断为确认授权;二是把“知情同意”划入免责事由范畴,本文支持后者观点。

其一,同意授权是一种处分行为。处分行为前提是处

分客体要具备可处分性。处分行为是让某种权利经历发生、变更、消灭的更迭。个人信息权中的个人权益,是主体的固有利益,它具有不可处分的专属属性,个人作出同意的意思表示也不能发生已授权的效力。其二,数字社会中,信息财产利益和实际控制主要由信息处理者掌握。个人难在信息财产上实现处置权,由个人控制自身信息财产利益,可能阻碍信息流通,更有甚者会造成企业通过非法手段恶意抢夺个人信息财产价值。只有个人并不享有信息财产权利,才能避免将自身不享有的权益给个人信息处理者。其三,当事人作出“同意”意思表示应属于免责事由之一。“允诺阻却违法是比较法上公认的基本原则”,体现了个人主义精神。前提是既不违背强制性规定或禁止性规定,也不违背公序良俗,知情并且作出同意的意思表示并非例外。譬如,医学界存在着医生履行说明义务和病人同意两个情形下的免责事由。其四,比较法的研究领域里,知情同意通常不产生确认授权效果。《欧洲人权公约》中关于侵犯隐私权需要具备正当的理由作出规定;《个人数据自动化处理中的个人保护公约》宗旨是保护个人基本自由和权利,对个人隐私保护更加重视;《个人数据保护指令》奠定了个人信息处理的法律基础;《美国公正信息实践准则》最先提出了信息控制者告知和个人同意两项原则,后来该两项原则相继成为经济合作与发展组织(OECD)的指导原则,亚太经济合作组织(APEC)还在此基础上搭建了隐私保护框架。

五、结束语

“社会需要从隐私权保护过渡到个人信息保护”,必须加大在法院审判领域中个人信息权益受到切实的保护力度,从而保障个人信息免受滥用及侵害风险。赋予用户个人以信息处理的选择权,不仅是信息主体地位的表达和诠释,更是在司法路径中落实对个人信息全方位保护的需要,具有合理性和正当性,其也可为我国未来个人信息保护的其他相关领域适用提供参考。

参考文献:

- [1]谢鸿飞.个人信息泄露侵权责任构成中的“损害”——兼论风险社会中损害的观念化[J].国家检察官学院学报,2021,29(05):21-37.
- [2]项定宜.个人信息处理必要性原则的规范体系研究[J].北方法学,2021,15(05):27-37.
- [3]陈煜.网络隐私权的法律保护[J].云南大学学报(法学版),2008(02):72-77.

作者简介:

王如平(1996—),女,汉族,湖南湘潭人,硕士研究生,工程师,研究方向:个人信息利用与保护、数据法治。