

个人信息保护中知情同意规则的完善研究

◆符红梅

(安徽工业大学, 安徽 马鞍山 243000)

【摘要】知情同意规则是各国个人信息保护法普遍采用的基础性规则,也是我国个人信息保护法律的核心规则。但在大数据时代,与不断强化的立法趋势相悖,知情同意规则正因告知方式存在缺陷、信息主体“告而不知”等固有局限而面临被架空的风险。基于数据的价值属性和知情同意在个人信息保护制度中的基石地位,轻言放弃并非明智之举,因此应采取相应措施,推动信息主体知情同意的实现和数据处理的正当合法。

【关键词】个人信息保护;知情同意;告知义务

一、问题的提出

大数据时代信息潮涌式的发展,在为信息主体提供便捷生活方式的同时,也带来了个人信息保护的极大挑战。瑞典作为欧洲走在保护隐私权前列的国家,于1973年颁布了情报法。20世纪,美国健康、教育和福利部报告中提出的“公平信息实践原则”标志着知情同意规则的萌芽,自此,“告知—同意”框架被普遍适用。受欧盟法影响,我国也以告知同意规则为核心出台了《民法典》《个人信息保护法》等多部法律。然而,实践中该规则功能式微,实施效果差强人意。在法律明确规定的前提下,告知同意规则仍被架空,主要原因是个人数据蕴含着巨大的经济价值,其在各行各业的潜在经济影响可以达到数万亿美元。但是当前数据保护与利用之间的价值冲突达到了前所未有的程度,一边是对信息主体数据权益的合法保护,另一边是对数据处理者高效利用数据的有力保障,二者呈现出一定的紧张关系。现行法律为个人信息保护设置了知情同意规则,但对知情同意具体内容、数据处理者责任义务等要件仅作概括性规定,导致知情同意之传统架构与大数据时代个人信息生态系统的新格局格格不入,制度建构与法律实践的鸿沟弥合迫在眉睫。

那么,以知情同意为核心的传统架构在大数据背景下的水土不服到底由何种原因造成?在明确已有问题后,应当如何克服知情同意规则现有困境?为了切实兼顾个人信息保护和大数据产业发展,有必要对这些问题做出回应。

二、我国知情同意规则的建立及现状

(一)知情同意规则的制度沿革

观察知情同意规则在我国法律体系中的历史沿革可以发现,该规则在我国个人信息保护法律中的地位举足轻重。2012年我国发布了《关于加强网络信息保护的决定》,决定首次提出信息处理者只有在明确使信息主体知情的情况下才能收集使用个人信息。之后《电信和互联网用户个人信息保护规定》规定了从事移动通信和网络业务的服务商在在收

集信息时,除需要取得信息主体同意外还需要使用户知情收集的目的、方式及信息处理的后果、知情同意规则逐步具体化。

2016年《网络安全法》对知情同意规则进行了部分修缮,如搜集经脱敏后的信息无需经个人同意。2020年《民法典》则将个人信息纳入人格权益范畴,要求处理个人信息时原则上必须正当、合法,同时还需在自然人同意的范围内收集、使用个人信息,并且明确使用的目的、方式和范围。《民法典》颁布之后不久,《个人信息保护法》于2021年11月1日开启个人信息保护新篇章。该法在告知同意规则上与《民法典》的模式一脉相承,对《民法典》中第1036条的规定作了进一步扩张,不仅规定了除为公共利益实施新闻报道所必需等情形外,赋予信息主体处理信息时知情同意的权利,还将“识别+关联”方式应用于个人信息的范围界定上。在取得同意的形式上,则以明示同意的择入为核心,且明确提出撤回同意的概念。总体上,《个人信息保护法》建立了以“告知—同意”为核心的制度框架,加大了对个人数据的保护力度。但是《个人信息保护法》仅为个人信息保护搭建概括性规范,知情同意的有效性频遭质疑,对于如何具体落实知情同意规则、充分发挥其个人信息处理总阀门作用,还需要依靠其他法规进行细化。

(二)知情同意规则的运行现状

在理想愿景下,告知同意规则能够强化信息主体自主控制的权利。然而,该愿景的前提是用户主动知情意愿高昂、专业能力夯实等。在实践中,普通人往往缺乏对算法技术的了解,同时难免逃脱理性做出感性选择,此时的知情同意反而成为了信息处理者规避责任的保护伞。

笔者通过查阅中国裁判文书网发现,近年来关于适用“同意规则”处理纠纷案件的数量逐年增长。笔者以“信息”“知情权”作为关键词进行检索,发现相关案例中,企业、机构为了商业利益随意收集、滥用个人信息的时有发生

生。从该类案件判决结果来看,法院认为互联网平台的隐私条款因放置位置隐秘、对隐私条款采取默认勾选方式等原因侵害了互联网用户的知情同意权的看法,与认为只要用户勾选同意隐私条款就应当认为用户已经知情且同意互联网平台对其信息进行收集、开发并利用的看法分庭抗礼。例如,在朱烨诉百度公司纠纷一案中,一审法院认为百度公司违法使用个人信息,侵犯了朱烨的隐私权,支持了原告的部分诉讼请求。但是在郭某诉淘宝网络有限公司个人信息保护纠纷案中,法院则认为淘宝公司符合知情同意规则,不构成对用户的侵权。从国内司法实践中可以看出,虽然我国立法明确规定了知情同意是个人信息处理的基本原则,但实践中法院在处理个人信息案件时态度比较暧昧,其主要原因是我国立法中并未严格采用知情同意规则,在细化法律规定的标准上为数据采集、利用方面留下了一定的操作空间。此外,当个人在自决其信息的过程中与其他利益发生冲突时,法院通常会向效率价值靠拢,所以细化用户同意的例外迫在眉睫。

三、现行告知同意制度的内在局限

(一)告知方式存在不足

从个人信息保护的角度来说,要确保信息主体做出的同意有效,前提是信息主体能够对隐私条款充分地知情,只有在知情的基础上才能够做出真实的意思表示。如此可以看出,信息收集者是否正确履行自己的告知义务,很大程度上决定了信息主体是否充分知情。但是在实践中,大多数互联网企业使用的作为主要告知形式的隐私政策术语通常晦涩难懂、信息文本冗长,告知效果较差,或者干脆采取默认勾选、一键式授权模式的隐私条款,这种隐私条款文本隐秘、获取性差,并且对关于收集个人信息的类型与目的仅作浅显描述,不仅不能真正贯彻透明的告知义务,还会成为信息收集者日后转嫁责任的借口。当前互联网平台的告知模式主要有“选择授权”“弹窗式授权”“默认授权”。其中默认授权引导用户架空隐私条款,此种做法与信息收集者在收集信息前的告知义务背道而驰,严重违反了我国《个人信息保护法》的立法精神。信息收集者应当完整、准确、具体告知信息主体其内心真实的意思表示,而不是“走过场”般仅呈现形式上的知情条款。只有信息主体履行充分的告知义务,才能贯彻知情同意规则的法律内涵,避免其沦为形式主义的悲剧。

(二)难以保证信息主体的实质性知情

信息主体是否实质知情和自由选择是衡量同意是否有效的重要标准,但是很多情况下信息主体的同意并非真正的“同意”。由于隐私条款告知不充分通常伴随着法律上的不利后果,信息处理者为了规避法律责任,往往会将相关事项事无巨细地进行罗列,又由于算法复杂性等技术性原因,多

重导致告知内容冗长、晦涩。“信息过载”引发决策的非理性,超过一定限度的信息会使用户陷入告知疲劳,而作为知情同意条款接收方的信息主体,对信息的处理能力参差不齐,因过于专业而令人费解的信息最终将阻碍用户深层识别与理解隐私条款可能给自身带来的影响。在实践中,当用户面临密密麻麻的隐私协议条款时,极易陷入眼花缭乱的状态,为了尽快获取平台使用权限,用户会直接勾选同意按钮。信息主体非真正意义上的同意,必然会影响同意质量,导致“知情同意幻象”的产生。此外,在实践中,告知同意已普遍成为平台收集、滥用个人信息的免责依据。为了解决网站以用户一次同意授权而逃避责任的问题,我国《个人信息保护法》第24条明确规定了信息处理者向第三方提供个人信息时,必须再次向信息主体取得授权的同意。但是,除信息处理者为符合法律规定对单独同意的告知形式作严格阐述外,对具体场景的同意条件却缺乏针对性的机械使用,未作明确区分。基于以上因素,现有的告知同意制度往往形同虚设,信息主体“告而不知”局面平常。

(三)规模效应导致知情同意规则运行成本过高

伴随着信息过载所带来的还有规模效应的高成本。首先,在信息爆炸的大数据时代,信息控制者征得信息主体同意需比传统经济模式下付出更多的时间和经济成本。在知情同意隐私条款的设计、发送到每一个信息主体可知悉的具体地址、获得信息主体的明确同意到收回、分类整理信息主体许可书这一系列环节中,信息处理者不仅要付出时间和金钱的双重成本,而且还要面临未充分履行告知义务伴随不当法律后果的压力。其次,除信息控制者外,信息主体也不能逃脱知情同意成本过高的困扰。信息主体在面对动辄上万余字的隐私服务条款时,仅阅读、理解冗长晦涩、极度专业的隐私条款就已耗费一些时间和精力,何况还需频繁地做出明确的同意。对于普通的社会公众来说,假定其正常的阅读速度为每分钟三百字,那么认真读完一篇隐私服务条款至少需要耗费30分钟。长此以往,面对如此之大的成本,普通人在阅读平台制定的隐私服务条款时,出于经济因素的考量,主动下降知情意愿,一键同意,知情同意规则功能式微。

四、对现有知情同意规则的完善

(一)保障信息主体知情权

信息主体能够做出同意的意思表示是以认真阅读并理解隐私条款为基础的,所以保障人们知情权的第一要务是提高同意的告知要求。针对这一困境,笔者建议网络经营者应当履行以下义务。第一,应明确信息处理者需严格遵守法律规定的告知事项的基本要素。具体而言,隐私条款位置应醒目,便于用户查阅和选择;告知内容应清晰,法律用语通俗化,提高用户阅读体验感。第二,从形式要素和实质



要素角度双重考察是否明确告知用户,着重从用户角度去判断,可以设置用户隐私条款体验测评,实时掌控用户体验。第三,创新告知义务架构,对告知内容进行合法性判断,满足不同群体的诉求。在确定告知的具体内容时,采取不同标准,根据告知主体信息需求、知识结构差异,在不同的场景做出相应的告知内容,防止告知内容流于形式。

(二)推动信息主体同意规则实质化

为提升信息主体做出同意的有效性,必须推动信息主体同意规则实质化。因此,首先,要限制同意的表达方式,变“默示”为“明示”,确保知情同意外在表示形式与内在意思表示内容相一致,促使用户同意充分体现其自由意志。其次,尊重信息主体的个人真实意愿。数据控制者不得以强制、欺骗或者隐瞒等方式获得个人的同意。因此,基于此种考量,可以设置分层次的同意模式。在设置告知要求的条款时,应当对信息的重要程度、利用风险进行评估,网络服务提供者可以据此提供对应的同意模式,信息主体可以按照自己的意志自由选择不同的模式。最后,落实用户撤回同意权。信息主体对其信息自决的程度与其能否在处理数据的过程中撤回同意呈正相关关系,同意撤回是指信息主体撤回其基于知情同意规则作出同意的授权,当前《个人信息保护法》已明确采用了“撤回”的概念,但未对撤回同意是否受限、其与合同中的撤销权是否等等作详细说明,因此仍需对撤回同意的问题作出进一步细化。

(三)降低知情同意规则的运行成本

法律规范是保护个人信息的最后一道防线,但与此同时,还需要通过强化网络服务经营者的自律意识来保驾护航,网络服务经营者可依赖技术路径解决规模效应导致的知情同意规则成本过高的问题。在我国实践中,网络服务经营者往往通过设置隐私条款贯彻落实知情同意规则,因此在隐私条款设计方面,可以对信息进行分级处理,将隐私权限分为普通权限和敏感权限。对于普通权限,如在该信息涉及重大公共利益等方面的特殊规定时,信息处理者不需要征得个人许可即可获取、使用信息。而针对敏感权限如关乎用户人身、财产安全的重要权益,信息处理者必须取得个人

的单独同意。此时信息处理者可以采取动态授权机制,用户可以在弹出的互动框内选择同意或者拒绝,当用户拒绝某一项权限时,平台不能因为用户拒绝该项而剥夺其使用整个应用软件的权利。其次是降低信息主体的阅读成本。信息处理者可以通过采取对隐私条款中的重点条款“标红”等方式,使信息主体可以快速识别到重要信息,从而减轻信息主体的阅读成本。

五、结束语

当前我国个人信息保护法治正逐步推动,但其立法仍以信息的利用为主、保护为辅,从长远来看,以牺牲个人信息安全获取的经济发展只会如昙花一现,使日后个人信息保护立法陷入更加焦灼的困境,因此我国必须持续推动个人信息保护领域精准发力。知情同意规则作为个人信息保护的核心规则,不可避免地成为个人信息保护立法改革阵痛的首要承受点。尽管知情同意规则在大数据时代功能逐渐孱弱,但重塑知情同意规则是目前实现个人信息保护与经济发展共赢的必然选择,也只有重视知情同意规则在大数据时代对个体信息保护的正面影响,才能在保证信息主体的同意决定真正体现其自由意志的同时兼顾经济发展,最终平衡多方交织的利益关系。

参考文献:

- [1]吕炳斌.个人信息保护的“同意”困境及其出路[J].法商研究,2021,38(02):87-101.
- [2]张新宝.个人信息收集:告知同意原则适用的限制[J].比较法研究,2019(06):1-20.
- [3]万方.个人信息处理中的“同意”与“同意撤回”[J].中国法学,2021(01):167-188.
- [4]范为.大数据时代个人信息保护的路径重构——初探欧美改革法案中的场景与风险理念[J].网络信息法学研究,2017(01):248-286,393-394.

作者简介:

符红梅(1997—),女,汉族,安徽合肥人,硕士,研究方向:社会政策与社会法。