

隐私条款中个人信息保护的利益平衡机制探究

◆程薪瑞

(上海大学法学院,上海 200400)

【摘要】自 2021 年《个人信息保护法》实施以来,个人信息的保护朝着更加规范的方向发展。然而,法律规定未细化使得违法问题层出,大量 App 隐私条款存在过度索权、强制授权及隐私条款内容不达标等情况,导致用户信息遭泄露、买卖甚至发生电信网络诈骗等互联网安全事件,个人信息的保护正面临着挑战。故本文从隐私条款的法律性质为切入点,对隐私条款中的告知与知情同意原则的逻辑构成进行论证,从而得出平衡信息处理者与信息主体间利益平衡的方式,即从理论上厘清法律价值位阶,增强个人信息保护的操作性,破除个人信息遭违规收集、使用的现实障碍。

【关键词】格式条款;告知;知情同意原则;比例原则;信息自决权

一、隐私条款的法律性质

(一)借助格式条款规则规制隐私条款的必要性

明确隐私条款的法律属性,是救济相关权利的基础和前提。首先,隐私条款具有合同的效力,平台向用户发出的隐私条款的“要约”,用户以点击“同意”的方式做出“承诺”,双方对“信息主体提供个人信息、网络平台提供服务”这一合同内容达成合意。用户的“同意”包括“授权”和“承诺”双层含义,其对互联网平台收集和使用个人信息进行授权,对隐私条款表示认同,从而产生合同上的合理期待和信赖,所涉权利义务关系受到合同法的规制与约束,通过违约责任救济权利弥补损失。其次,隐私条款符合格式条款的要件,一是预先拟定可重复使用条款,满足广大用户对互联网高效便捷的高需求;二是具有单方事先决定性,互联网平台以绝对的经济优势使用户缺乏议价的可能性而只能被动接受。借助格式条款的原理和规则,保证互联网平台对其隐藏关键性条款、减轻自身责任等行为承担不利的法律后果,从而更好地保护用户的个人信息权益。

(二)隐私条款与格式条款存在非一致性

隐私条款是贯彻知情同意原则的重要工具,电子合同中隐私条款与格式条款不是绝对一致的,这取决于隐私条款的具体内容。首先,没有尽到说明义务的格式条款不属于合同的内容,《民法典》中关于格式条款的规定中,没有对“合理的方式”进行详细的说明或列举,第 496 条第 2 款中对与信息主体有重大利害关系的内容进行了规定,即对于与信息主体“有重大利害关系”的条款的,信息主体可对因提供方未履行提示或者说明义务导致己方没有注意或者理解的这些主张条款非合同内容。对格式条款类型化处理也是消除个人信息格式条款与知情权的关键,故将电子合同中隐私条款的内容进行梯度划分,对一般个人信息与敏感个人信息、私密个人信息而言,后者应当是属于与信息主体“有重

大利害关系”的内容,信息处理者应当秉持较为严谨的态度。

二、隐私条款中的告知与知情同意原则的逻辑构成

(一)告知是知情同意的必要前提

1.厘清告知义务的责任轻重

隐私条款是贯彻知情同意原则的重要工具,而隐私条款的告知本身存在着内在结构性缺陷。首先是选择空间的有限性,互联网大时代的背景使信息主体被使用 App 这一需求所裹挟,信息主体对隐私条款没有阅读的情况下勾选同意实属无奈之举;同时,无法即时解答用户面对条款内容的疑问,无法保障用户对隐私条款充分知情。其次是信息过载和规模效应的负面效应,信息主体也因其存在学历、年龄等差异对隐私条款的理解力不同,此种履行告知义务的行为目的不排除为其处理信息的行为寻求最大的合法化可能。这种告知义务的履行需要划分信息类型,对基于使用 App 而产生的一般个人信息,平台应承担一般告知义务,而非基于使用 App 服务产生的敏感信息或者未成年人的特殊信息等平台应承担特殊告知义务。

2.优化告知的具体标准确认告知的效力

非类型化的告知实则未履行充分的告知义务,致使信息主体被动丧失了知情同意权。这就需要使用不同的告知方式引起用户的关注。个人信息中的敏感信息往往是隐私权保护的客体,故对于敏感信息应当设置高于收集、使用一般信息告知标准的要求,不仅因为侵害敏感信息涉及被侵权人的隐私权,更触及被侵权人的尊严和基本权利,从而发挥信息主体对个人信息的控制权与决定权。

有调查显示,在《个人信息保护法》第 17 条的规定下,当前绝大多数 App 的隐私条款已经从专业性较强的晦涩难懂的表达转变成了相对简单明了的表达,但是对于“真实、准确、完整”界定不明的法律规定,也使信息主体对隐

私条款的表达提出了新的问题，信息主体无法对隐私条款是否满足该要求作出主观的判断。在条款内容的显著程度和可理解性已得到改进的基础上，介入有关部门对告知内容的真实性进行严格审查。

信息的非规范性的表现形式包括未向信息主体交代信息使用的主体、方式与时间、目的与范围、处理行为及信息流向等内容，合规有效的隐私条款要充分履行提示说明义务，包括提示和说明双义务，提示是要足以引起相对人的注意，说明是要帮助相对人理解条款中的专业信息，从而达到平衡缺失专业性知识的不对称和实现交易公平。告知程度上，对于为给用户提供个性化推荐而使用个人信息产生的用户画像，因涉及信息主体隐私和其他人格权益，也要告知信息主体。对于隐私条款的更新内容应当再次告知信息主体。服务提供者通过前期隐私条款符合要求准入市场后，可能为不当获取个人信息而反复擅自更改条款内容，这就要求服务提供者保障告知更改内容的及时性。

（二）知情同意是采集信息的合法性基础

1. 信息主体的“点击”行为具有“默示同意”的正当性

有观点指出，结合《合同法》的一般原则，将协议条款视为要约，则信息主体的点击行为被视为以行为方式构成的承诺。以“点击”行为订立合同是互联网的特点与效率要求，该行为属于《合同法》第10条中规定的“其他形式”。承诺的生效要件中最实质性的要件为“承诺的内容必须与要约的内容保持一致”，而实际上，对于隐私条款广泛存在着信息处理者提供的内容与信息主体同意的内容存在明显偏差，用户对隐私条款的勾选只是形式上的部分同意，不区分信息类型不利于信息主体对个人信息的保护，故隐私条款的同意方式只有在符合实质同意的情况下才能认定对隐私条款的全部同意，当涉及关键信息时要征得单独同意。有学者指出，运用场景理论完善现有的知情同意规则，结合个人信息处理所处的具体场景，判断处理行为是否符合信息主体对隐私的合理期待及有无造成不合理的隐私风险，场景理论中的默示同意能够缓和过于僵化的同意要件，且司法实践持肯定态度，如“朱某诉百度隐私权纠纷案”中法院已经认可了默示同意的正当性。

2. 隐私条款的同意方式受个人信息类型的影响

与类型化的告知方式相对应的是信息类型化的“同意”，上述关于“同意”与“承诺”的分析也说明有必要对同意的信息进行区分，一揽子式同意无法产生明晰准确的同意意思，这种同意包括进入机制与退出机制。《个人信息保护法》分别在第14条、第29条规定了“明确同意”与“同意”所对应的信息类型，第14条规定处理个人信息的同意应当在个人充分知情的前提下“自愿、明确”作出，第29条规定处理敏感个人信息应当征得“单独同意”。《个人信

息保护法》的态度是在明确区分信息类型的基础上征得信息主体的同意，对于敏感信息有必要提出严于知情同意原则的要求，对“点击”的既有方式进行更新，理论界现在逐渐提出用电子签名的方式进行同意，鉴于电子签名的时代特性和我国对电子签名法律地位的肯定，故未来引用电子签名模式有着法律基础和现实需要。

三、采用公私协力机制平衡信息主体与信息处理者的利益

（一）践行涵盖豁免情形的比例原则

信息主体提供个人信息获取网络平台服务时，应明确权利让渡的界限，不能以权利让渡之名加重信息主体的责任，可依托垄断视角借助比例原则平衡二者的利益。数字经济下，有必要对网络平台垄断地位的认定适用《反垄断法》第18条第1款的规定。平台的用户数量和平台数据直接表现着平台经济的市场份额。既然网络平台垄断地位很大程度上依托于来自信息主体的“用户数量”和“信息数据”，则平台有义务加大对个人信息的保护力度，《个人信息保护法》第6条增加了“目的限缩原则”，该条所体现出的最小化原则的具体要求，包括对信息的数量、类型、存储时间、处理方式、共享范围等方面进行最低限度的收集与使用。有学者认为，为合理照顾网络平台的商业利益，有必要设定违反最小必要原则可以豁免的情形，维护平台商业利益与个人信息权益的平衡。司法实践中，法院也持类似的立场：“腾讯公司对成功开发及运营微信所积累的用户关系数据，可以在其关联产品中予以合理利用……微信读书App若要开展微信好友间的阅读社交，收集原告好友列表并不违反必要原则。”可见，该法院认为网络平台有促使消费者在各关联企业开发的应用程序上尽可能多地互动的主观目的，其具有网络平台对商业利益的合理期待性，应认可网络平台的商业利益。

（二）保障信息自决权人的尊严和自由

个人信息保护的同意规则，旨在保障自然人的信息自主和信息自决，这依托于一般人格权的存在和发展。尽管个人信息自决权不是私权体系中的具体权利类型，也不是受侵权行为法保护的民事权利，但同意规则的评价基础正是尊重人格尊严和自由发展，其保护人的尊严派生出了个人信息自治。个人信息在不知情的前提下被收集、滥用甚至被进行非法交易，有碍人格尊严与自由的发展。个人信息自决权实际上是为了防止个人信息被他人以秘密方式处理，赋予信息主体主动知情、了解参与的权利。个人信息保护根本目的是保护人的尊严和自由，《民法典》将个人信息保护纳入人格权编，承认个人信息属于人格权益，确认个人信息按照人格权益的价值基础和一般规则处理。《民法典》总则编和人格权编都规定了人格权益的一般条款，其明确人格权益保护的价值基础是人身自由和人格尊严。同样，个人信息的

基本价值取向也在于维护人格尊严，而非经济效益或数据产业的发展。信息处理者利用个人信息是工具价值的体现，维护人格尊严才是立法的目的价值，而目的价值远高于工具价值，工具价值应服从目的价值。

（三）确保个人信息安全价值优先于效率价值

个人信息的财产属性愈发突出，其经济价值被无限开发，个人信息的安全价值与数据利用的效率价值之间的冲突便愈发激烈。个人信息安全价值优先具有充分的理论基础和法律基础。首先，保障人的尊严与自由是现代法治的内在基础，维护人的尊严与自由是信息流通所追求的根本目的。有学者指出，对个人信息的立法应侧重规范信息资产合理开发中个人利益和社会公共利益的平衡，从而充分地利用个人信息作为公共产品在促进个人全面发展和社会经济发展方面的作用。本文提出的论点与这一观点并不冲突，其追求平衡是排除了个人信息中隐私信息等被侵犯的情形，这是保护人的尊严与自由的必然要求。其次，在我国个人信息保护相关立法中，个人信息安全价值在涉及立法目的、权利义务、法律责任的法律条款中均被重点强调，见于《民法典》《个人信息保护法》《网络安全法》《消费者权益保护法》《刑法》等诸多法律中。

参考文献：

- [1]崔建远.合同解释论[M].北京:中国人民大学出版社,2020:254.
- [2]高圣平.试论格式条款效力的概括规制——兼评我国合同法第39条[J].湖南师范大学社会科学学报,2005(03):73-76.
- [3]杨显滨.网络平台个人信息处理格式条款的效力认定[J].政治与法律,2021(04):14-25.
- [4]肖惠娜,陈柳熙,陈炜琳,等.个人信息保护法的守法研究——基于对80款App的实证调研分析[J].数字法学,2023(01):120-161,328-329.
- [5]马辉.格式条款规制体系研究[M].北京:法律出版社,2019.
- [6]胡圣诞.数字环境下之格式合同研究[J].湘南学院学报,2007(06):27-31.
- [7]王利明.敏感个人信息保护的基本问题——以《民法典》和《个人信息保护法》的解释为背景[J].当代法学,2022,36(01):3-14.
- [8]孙晋,赵泽宇.互联网平台经营者市场支配地位界定的系统性重构——以《反垄断法》第18条的修订为中心[J].科技与法律,2019(05):76-87.
- [9]武腾.最小必要原则在平台处理个人信息实践中的适用[J].法研究,2021,43(06):71-89.
- [10]杨芳.个人信息自决权理论及其检讨——兼论个人信息保护法之保护客体[J].比较法研究,2015(06):22-33.
- [11]高富平.论个人信息保护的目的——以个人信息保护法益区分为核心[J].法商研究,2019,36(01):93-104.
- [12]谢登科.个人信息跨境提供中的企业合规[J].法学论坛,2023,38(01):85-94.
- [13]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.
- [14]凌霞.安全价值优先:大数据时代个人信息保护的法律路径[J].湖南社会科学,2021(06):83-91.

作者简介：

程薪瑞(1996—),女,汉族,河南周口人,硕士研究生,研究方向:民商法。