

论个人信息处理中同意原则的困境及出路

潘 诺¹ 夏 倩²

1. 嘉兴学院 法学系 浙江温州 325000

2. 嘉兴学院 法学系 云南玉溪 653100

摘 要: 大数据时代, 个人信息处理贯穿于人们生活的各个方面。告知同意原则作为个人信息处理中的黄金原则, 其作用不言而喻。但该原则在被广泛运用的同时也存在着诸多困境: “告知同意”原则存在缺陷, 即“告知义务”与“知情权”的断层, 个人信息主体表意不自由; “同意撤销权”缺乏行权之便利, 其行使条件、时间及溯及力也需进一步规范。只有正视这些问题, 规范告知同意原则及“同意撤销权”的行使规则, 引导个人提高自身“知情”的能力, 确保信息处理者能够合理合法地处理个人信息, 才能使同意原则在实践中发挥最大的作用, 使其效益最大化。

关键词: 同意原则; 告知同意; 同意撤回; 个人信息权益

一、引论

随着科技的飞速发展, 人们的生活愈加离不开信息网络。数字时代最大的特点就是将人工智能、大数据、云计算等数字技术广泛运用于人们衣食住行的各个方面。大数据技术的应用使得可被全天候记录、处理和传播的个人信息范围无限扩大, 人正被迫变成透明的“裸体人”和数字的“虚拟人”^[1]。学术性的知情同意原则难以适应信息保护实践的需要, 个人信息保护机制流于形式, 使个人信息的保护陷入困境。设置同意原则的初衷是为了保护个人对其个人信息的自决权, 从而最大程度地捍卫个人尊严和行动自由。大数据时代, 大量的个人信息被收集, 因此如何完善同意原则, 使之真正保障到信息主体的问题越发需要人们的关注。基于此, 本文拟探讨“同意原则”在实践中存在的困境, 并探索其出路, 以期能够更好的保障个人信息并充分发挥其效益。

二、“同意原则”实施的困境

同意原则是信息处理者在收集个人信息时, 应当对信息主体就有关个人信息被收集、处理和利用的情况进行充分告知, 并征得信息主体明确同意的原则。在现实生活中, “告知”往往在信息采集和处理者提供的“隐私声明”中体现, 通过形式化的条款告知权利人信息收集和处理的、内容、范围等, 使权利人作出信息知情和授权的“同意”来表明已知悉个人信息即将被采集和处理并同意该做法。但在实践中仍存在诸多基本问题。

1. 告知——同意原则存在缺陷

(1) “告知义务”与“知情权”的断层

“同意原则”更多适用于合同领域, 但因其表意不自由的固有缺陷, 导致不能对个人信息进行有效保护。而作为“同意”法律效果合法基础的“知情”属于个人信息保护内在规范的必要要求, 若个人信息主体缺乏对相关内容的认知, 则无法实现有效的“同意”, 出现“告知义务”与“知情权”的断层。

其一, 信息处理者并不将“告知义务”作为促进知情的有效途径, 更多视为规避风险的手段。在告知同意机制下, 信息处理者若隐瞒信息, 不履行“告知义务”, 将面临法律上的惩处。然而, 企业及 APP 将重要内容以各种形式隐藏在合同中, 进行格式化的“告知”, 使个人信息主体不易发现, 或是在逐利动机下, 虽列出授权范围和同意内容, 但在具体实行中, 并没有按照有按规定去收集和利用信息。综上, 企业及 APP 并没有将履行“告知义务”作为促进个人知情的手段, 而是将履行该行为作为降低法律风险的防范措施^[2], 反而与法律设立促进个人信息保护的宗旨背道而驰。

其二, 个人信息主体并不一定有相应的认知和行为能力, 导致知情权没有有效落实。首先, 信息处理者无法保证网络用户仔细阅读隐私政策全文。其次, 无法保证教育背景不一、对于各条款的理解能力不同的个人信息主体真正知悉其同意的内容。最后, 个人信息权利人可能缺乏相关专业知识和能力限制无法知晓以及验证信息处理者是否过度采

集以及泄露相关信息。对于大部分个人信息主体，概括性的“同意”仅仅只是程序流程，表示“同意”更多是一种形式，并没有真正实现“知情”的目的。

其三，信息权利人与信息处理者之间由于信息不对称、造就双方权力失衡。由于自然人是个人生物信息搜集、使用的对象，权利极易受到侵害，而信息处理者由于有更丰富的相关知识，以及授权后才提供服务的先天条件，往往可以通过专业知识和信息差来保护信息的正当性比例化收集处理。社会实践中，虽然网络运营者等主体已明确隐私政策内容，但对智能 APP 终端如何收集个人信息(包括个人私密信息)、网络用户删除该产品后个人信息去向等问题并不知悉，对于授权后进一步危害个人私密信息情形难以知情和保障^[5]。

因此，由个人信息主体做出的同意表示，并不能表明其属于真实的，可能会引发一些不良法律效果的知情和同意。隐私政策、个人信息保护政策在“充分告知”和“简单易懂”之间存在悖论，这是大数据时代不可避免的缺陷。而在大数据时代，同意原则作为收集、利用个人信息的合法事由存在一定欠缺，出于对国家机关的信任和对公共利益的让位，“告知义务”和“知情权”在实践中难以实现，“知情权”也难以有效保护，信息主体也无法对“同意”的内容及之后信息处理的影响有较为完整的判断，此时实际出现了“告知义务”与“知情权”的断层，因此更难以预估该“同意”是否自由。

(2) 信息主体表意不自由

在个人信息处理的语境之下，信息主体出于对信息处理者的信任，在其作出“同意”的意思表示之时，实际很难预料到当时的“同意”行为究竟会对其带来何种程度的影响，因此难谓表意自由^[4]。

其一，“同意”并不意味着其属于自由的表意，而是由于格式合同，不利于相对方的权利义务所安排形成。例如，当无法获取服务，甚至得到相应证明，成为信息主体不同意提供相关个人信息的后果，此时迫于形势的同意便不是自由的。

其二，同意的表示可能为某种行为的惯性延伸。在公众已经使用某项服务之后，若信息处理者需要更新其隐私政策的内容，信息主体也仅仅能够选择同意来继续获取服务。除此以外，进入实质性的主合同履行阶段之前用户选择同意的时间也较为短暂，相关同意的文件冗杂繁多，出于对公权力机关或企业的信任，公众选择勾选，并没有去详细查看相关信息获取的具体内容，因此，出于某种习惯的“同意”并

不属于真正的表意自由。

综上，在大数据时代，“同意原则”由于情势所迫和行为惯性，不免造成信息主体表意不自由，阻碍了“同意原则”的实现。

2. “同意撤销权”面临的现实困境

同意撤销是指个人信息主体在授权同意后，对已作出的“同意信息处理者对其个人信息进行处理”的授权予以取消的意思表示^[5]。其设立目的是为了信息主体在“被迫”授权同意后，还能通过审慎思考、权衡利弊来弥补此前因“表意不自由”可能造成的损害或遏制其发展，弥补同意原则中“表意不自由”的缺陷。同意撤销权虽已在立法层面被予以明确，但对该权利行使的路径、时间限制及溯及力的规定并不具体^[6]。

其一，“同意撤销权”缺乏行权便利性。为保障权利的行使，《个人信息保护法》中规定若信息主体撤回其同意，信息处理者应该提供便捷的撤回方式。但实践中大部分信息处理者并未做到，如南方财经合规科技研究院基于《个人信息保护法》及相关条款，对平台是否尽到个人信息保护义务的情况进行系列测评，其内容含告知义务、同意撤回方式等九大方面。其中表现最为突出的问题便是有一半的 APP 都存在撤回同意步骤过于繁琐的问题，仅有 9 款 APP 不超过 4 步。此外，部分受测 APP 甚至没有在软件内告知用户撤回的方式^[7]。

其二，“同意撤销权”行权之时间限制。传统的“告知—同意”模式最突出的一点问题便在于仅允许信息主体在信息收集的初始阶段作出同意的表示^[8]。这就要求信息主体在信息收集时，就须具备评估信息潜在风险意识和能力，这在现实中这几乎是不可能的。个人之所以授权同意绝大部分是因同意后能够得到必要的服务或一定的利益，对于未知的风险，大部分人都难以把握，且存在侥幸心理，从而丧失提防之心。因此，若在这种情况下还对“同意撤销权”时间上的行使作过多的限制，将会导致“同意撤销权”被架空。

其三，“同意撤销权”的溯及力。一旦信息主体撤回同意，则信息处理者应停止有关的各项处理活动，并删除这些数据^[9]。但其存在的问题便是在同意撤销权行使后，信息主体此前的“同意”是否还具有效力，及同意撤销权作为人格利益的许可之撤销，与财产性权利有何区别。

其四，撤销权行使是否应以信息主体受损为前提。个人

信息被收集后,权利人通常难以知晓其信息将被如何利用,因此大部分损害都是权利人无意识的。信息主体一味地维权对于信息处理者来说是不小的负担,但个人信息一经损害,所造成的损害后果于不仅难以控制,而且难以恢复。因此该权利行使是否应以信息主体受损为前提也是当前亟待解决的一个问题。

简言之,将同意原则作为在大数据时代收集、处理他人个人信息的合法事由并非完全可行的,甚至存在诸多问题。因此,有必要考虑更为完善的处理规则。

三、“同意原则”困境之出路

1. 规范“同意原则”

(1) 同意原则应当受到正当目的原则和必要原则的限制

国家需完善个人私密信息保护顶层制度设计,政府及社会应秉持个人私密信息事关人格尊严价值定位,使网络科技企业及行业组织等主体应加强统一协调机制建设,保障个人信息的安全。

同意原则应当受正当目的原则的限制。信息处理者在收集个人信息之前,须保证收集信息的目的是正当的,即所收集的信息需要与信息处理者提供的服务具有相关性、特定性、明确性及合法性。具有正当目的是收集个人信息的前提条件,若没有该条件的限制,极有可能会导导致非法收集个人信息现象频发,使本就难以得到规制的个人信息保护面临更大的困境^[10]。我们需要对个人信息收集主体提出更高的要求,即信息收集主体在收集个人信息时需严格遵从正当目的原则,所收集的个人信息必须与收集目的有合理的因果关系。

同意原则还须受到必要原则的限制。必要原则是指在从事某一特定活动时,如无必要原因需使用个人信息,应尽量不使用;在必须使用并取得权利人同意时,要尽量减少使用;而获取的信息量,应当以满足使用目的为必要条件;若达到目的仅需使用权利人的非私密个人信息的,就应该严格控制信息收集和使用的范围^[11]。概言之,信息收集主体对个人信息的收集、处理时应该满足“无必要,不收集;有必要,少收集;已收集,慎处理”的信息最小化原则,严格控制信息收集的范围,以免过多本不必要的信息被收集,导致信息泄露后可能造成的损害程度更为严重。

可见,正当目的原则、必要原则是信息处理者收集、处理个人信息的前提。因此信息处理者在收集个人信息前,

必须先考虑所收集的个人信息是否与收集的目的有合理的因果关系,收集的范围是否满足“信息最小化”原则,只有以上两个条件均满足,才能去考虑获取信息主体的“同意”。如果收集个人信息与使用目的无关且无必要性,就失去了要求信息主体同意的先决条件^[12]。即使在信息收集时满足正当目的原则、必要原则的限制条件,也不意味着以此为侵犯公民的个人信息就具有合理性,相反这仅仅是收集个人信息需满足的最低要求。

(2) 避免“告知义务”与“知情权”的断层

根据《民法典》相关规定,“公开处理信息的规则”和“明示处理信息的目的、方式和范围”被作为信息处理者履行告知义务的方式。由此可见,《民法典》中有将一方履行告知义务后推定相对方知情之意。但在具体的实践中,大部分告知都未必会使信息主体“知情”。这就要求信息处理者在履行告知义务时,其程度上应至少满足以下三点:

其一,信息处理者将“告知义务”落实到位,避免其成为规避风险的合法途径。具体表现在,①告知须使相对人得以注意,将重要条款重点标出,由此实现信息的对等^[13];②告知文件应当力争通俗易懂、浅易近人,通过缩减隐私协议篇幅、简化专业化词汇等方式阐释隐私协议内容,减轻信息主体的阅读负担降低普通网络用户阅读障碍和成本,③以明显标识性、警示性、言简意赅类语言或图片提示,告知遭受各种损失的可能性等。

其二,个人信息主体应提升个人用户的数字理性,提高信息保护意识和培养保护个人信息的行为能力。信息权利人需认真对待法律赋予的权利,重视个人私密信息所蕴含的人格尊严等人格性利益,发挥其自主选择 and 理性判断能力,树立牢固维权意识;使“同意”不只流于形式,而是具体落实到位,防止个人信息数据泄露和滥用,捍卫自身在网络空间中意思自治和行动自由的权利。

法律上仅能通过法律规范尽可能的确保提供知情的机会,并对信息处理的目的、方式、范围作一个概括性的规定,却无法强制性地保障个人知情,这就需要国家强制力及信息主体的共同努力。因此对于信息主体而言,并不能一味的要求信息处理者简化同意的内容,自身也需要具有“知情”的意识和能力,并愿意为此付出足够的时间和努力^[14]。

2. 规范同意撤销权行使规则

其一,信息处理者应当为同意撤销权的行使提供便利。

现实中,当我们把某种信息上传到网络,就很难再完全清除该信息。即使信息处理者能够及时删除,也很难阻止其继续流转。此种情形下若再对信息主体行使撤销权作出任何不合理的限制,均是对同意撤销权的克减,会导致本就难以获得救济的撤销权面临更大的挑战。

其二,法律应当摒除除斥期限对同意撤销权的时间限制。人格权请求权具有排他性的特点,是一项绝对权请求权,不应受到诉讼时效的限制^[15],因此与人格利益紧密相关的“同意撤回权”亦如此。若信息主体因此前同意的意思表示导致个人尊严和行动自由受到约束,甚至给其带来损害^[16],则无论何时信息主体都可通过行使同意撤销权的方式一定程度上停止侵害,以达到救济的目的。

其三,“同意撤销权”不应具有溯及力。人格性权利与财产性权利的区别在于它的无法修复性,人格性权利一经存在便会附着于某种社会关系,无法通过经济救济的方式使其恢复原始状态。因此对撤销前造成的影响无法溯及,只能通过撤销“授权同意”的方式来进行救济,避免其在未来生活中可能带来的损害。

其四,个人信息主体受到损害不能作为同意撤销权行使的前提^[17]。若以权力受损为前提,就会出现“不受损,不救济;一受损,无(法)救济”的矛盾现象,极大地限缩了信息主体的信息自决权,使同意撤销权被真正的架空。因此只有在信息主体预判可能会出现风险后,就及时行使同意撤销权,才能真正规避损害结后果;在损害后果发生后行使仅能起到停止侵害的作用。

参考文献

[1] 李晋霞.论个人信息处理中的同意撤回权[D].华中师范大学,2023,(2).

[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).

[3] 王勇旗.个人私密信息保护中知情同意的适用研究[J].辽宁警察学院学报,2023,25(04).

[4] See Paul M. Schwartz & Daniel J. Solove, The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information, New York University Law Review Vol.86:6, p.1814-1894(2011).

[5] 万方.个人信息处理中的“同意”与“同意撤回”[J].中国法学,2021(01).

[6] 叶敏,玛丽亚木·艾斯凯尔.论个人信息同意撤回权的现实困境与完善建议[J].财贸研究,2021,32(11).

[7] 诸未静、吴立洋、蔡姝越、张晓凤.个人信息保护合规测评,21世纪经济报道,2021.

[8] See Daniel J. Solove, Introduction: Privacy Self-management and the Consent Dilemma, Harvard Law Review, Vol. 126:1880, p.1893(2013).

[9] 江海洋.论疫情背景下个人信息保护——以比例原则为视角[J].中国政法大学学报,2020(04).

[10] 前[4],张新宝文.

[11] 王利明.论个人信息权在人格权法中的地位[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2012,33(06).

[12] 前[4],张新宝文.

[13] 崔建远.合同法,法律出版社,2016(6).

[14] 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).

[15] 杨立新.民法典对侵害具有人身意义的特定物精神损害赔偿规则的完善[J].湖南大学学报(社会科学版),2020,34(05).

[16] 王利明.民法典人格权编的亮点与创新[J].中国法学,2020(04).

[17] 陆青.个人信息保护中“同意”规则的规范构造[J].武汉大学学报(哲学社会科学版),2019,72(05).

[18] 参见《个人信息保护法》第13条.

[19] 前引[3],万方文.