

# 大数据背景下个人信息保护中的公私法协作

朱裕鑫

(上海肯耐珂萨人力资源科技股份有限公司 上海市浦东新区 201210)

**摘要:** 个人信息权作为隐私权的一种,在大数据背景下开始从“私域”逐步向“公域”延伸,这也在无形中加大了个人信息私法保护的难度;因此公法介入,与私法进行协作成为个人信息保护的必然之举。本文首先分析大数据背景下个人信息保护公私法保护的应然取向,其次从几个方面深入说明个人信息保护的公私法协作策略,以供参考。

**关键词:** 大数据;个人信息保护;公法;私法

Public-private law collaboration in personal information protection in the context of big data  
Zhu Yuxin

(Shanghai Kenexa Human Resources Technology Co., LTD., Pudong New Area, Shanghai 201210)

**Abstract:** The right of personal information as a kind of privacy, in the background of big data began to gradually extend from the "private domain" to the "public domain", which also increases the difficulty of the protection of private personal information law. Therefore, the intervention of public law and the cooperation with private law become the inevitable move of personal information protection. This paper firstly analyzes the orientation of public-private law protection of personal information protection under the background of big data, and then explains the public-private law cooperation strategy of personal information protection from several aspects in depth for reference.

**Key words:** Big data; Personal information protection; Public law; Private law

大数据使人类社会进入到一个崭新时代,“信息”在这一背景下,已经成为社会财富持续生产的动力。然而,由于多方面因素的影响,让信息主体极易陷入权益受损的风险,为规范个人信息的收集与使用,保护个人信息安全,深入探究公私法的协作显得尤为重要。

## 一、大数据背景下个人信息保护公私法保护的应然取向

### (一) 理念取向,多元主体利益平衡

在表面上看,公法视角下的个人信息保护的侧重点个人信息处理的控制、使用之间的关系,而从深层意义上讲,也反映出了个人信息保护所面临的利益纠纷,属于一种利益冲突的解决办法。在大数据背景下,个人信息的共享就当是一滴水汇入汪洋大海,与大量的社会信息融合在一起,经过信息流转,进而产生一定的价值。对信息主体来说,由于处在信息的源头,实施个人信息保护就意味着维护信息主体的人格尊严与自由,乃至在某种程度上保护财产利益。对于市场经营主体来说,个人信息就是“财富”,在大数据技术的加持下,通过对个人信息的分析便可为制定个性化经营战略提供有价值的参考依据,释放数字市场红利<sup>[1]</sup>。从政府的角度来看,个人信息是提供高质量公共服务的基础,而对公民个人信息的获取也是建设智慧政府和数字政府的必然要求。总而言之,作为价值的象征,个人信息承载着多元主体的利益诉求,也正是因为如此使得个人信息的保护存在着诸如个人利益同市场利益的矛盾,以及个体利益同公共利益的对立等多元利益冲突。因此,要实现个人信息的公私法协作保护,继续着重化解社会多元主体之间的利益冲突,并以利益平衡为理念保护。

个人信息的私法保护理论强调保护信息主体的个人尊严、自由,考虑到存在一定的私权保护主义色彩,很可能会降低个人信息的流动性,加剧个人利益同公共利益、市场利益之间的矛盾,是不可取的。而公法视角下的利益平衡理念没有预先设定利益保护的优先顺序,而是主张在各方利益之间进行权衡、比较,最终选择出对个人信息保护最有效的措施。在以利益平衡理念作为公私法协作的导向过程中,必须以比例原则为依托,即相称、正当、必要,也就是说要以实现市场利益、公共利益为目标进行个人信息共享<sup>[2]</sup>。另外,个人信息共享不能超出必要限度,也就是说个人信息共享要以绝对

必要为基础,因为没有任何一种方式可以实现市场利益,公共利益,并且不会对个体利益造成伤害。最后,由于共享个人信息而造成的个人利益损失,不能超过通过实现正当目的所获得的利益,需要确保利益增减始终处于平衡状态。只有这样,才能通过公私法的协作,在保护个人信息的同时,协调好多元主体的利益关系,使个人信息在大数据环境下得到最大程度的保护。

### (二) 实践取向,个人信息谦抑控制

个人信息的保护依赖于开放的大数据环境,这就意味着个人信息的公私法协作保护需要以共享为原则、以控制为例外的实践方向,以达到对个人信息谦抑控制的目的。对个人信息采取谦抑控制的方法,其一是为了突出个人信息共享的价值,相应大数据时代对信息共享的要求。在私法保护理念的作用下,一般都是通过控制信息流通的方式来,将信息放入“私权笼子”,以此来保护个人信息,防止个人权益受到损害。但现实情况是,完全限制型的保护,不但增加了信息主体的权益维护成本,也削弱了个人信息共享的价值,严重阻碍了数字经济的发展进程。个人信息是数字经济的重要组成部分,因此,在保护个人信息方面,我们不能抱着保守的思想来阻止它的流通,而应该采取一种谦抑的方式来控制它,使之能够充分地回应信息共享的号召,将个人信息流通价值淋漓尽致发挥出来<sup>[3]</sup>。其二,谦抑控制并非是不控制,而是强调有条件地、有限度地加以控制,对由于个人信息的不当使用,对社会公共利益、他人合法权益造成损害的行为,尤其是对数字市场中的竞争秩序、信息安全造成威胁的行为;都有必要进行公法干预。但公法干预也并不意味着回到封闭保护环境,更多的是从行为规制的角度出发,关注并制止一切违法违规使用个人信息的行为,以此来达到个人信息保护的目的。

以谦抑控制作为个人信息保护的公私法协作的实践取向,一方面要积极肯定个人信息共享、使用,而不能任意干涉个人信息的流通。细化来说,不能与明文规定的手段为个人信息流通设施不合理的障碍;也不能通过默示条款、隐形干预等手段,设施不合理的限制个人信息流转的条件。市场监督管理主体应将工作重点放在滥用市场支配地位排除和限制个人信息的流通相关行为的监督上,尤其是当个人信息满足了基础设施基本条件时,其拒绝抓取数据的行为就极有可能被作为反垄断法的规制目标<sup>[4]</sup>。另一方面,要细化个

人信息的控制条件；即对个人信息禁止使用的情形作出明确规定。笔者建议可以将概括式与列举式结合起来搭建立法模型，对妨碍数字经济市场秩序、损害公共利益的个人信息使用行为做出明文规制。这样，不仅可以保证执法和司法工作有明确的法律基础，而且可以在解释一般性条款时保持规则的适用性、灵活性。总之，在我国的立法、执法、司法等领域，既要承认个人信息的使用价值，又要时刻警惕，防止因使用不当而引起的损害。

## 二、大数据背景下个人信息保护的公私法协作策略

### （一）创设分层式的权义规则

分层式的权义规则强调，个人信息保护要根据对象、情境，按照个人信息类型、流向针对性设施权义标准，采取具体化的保护措施。第一，确定个人信息保护类型，并依据不同的类型制定相应的保护规则。个人信息因敏感程度差距，通常分为一般、重要、关键这三种类型。若个人信息不涉密或者涉密程度低，则可采取一般保护；不能随意限制其自由流通；若个人信息具有隐秘性，考虑到其存在一定流通价值，其使用行为必须建立在信息主体同意的基础上，所以需要针对此类信息制定健全的法律义务规则；若个人信息涉及隐私，需要在法律中作出明确规定，通过权力化保护的方式，审慎公开、使用此类个人信息<sup>[5]</sup>。第二，根据个人信息的具体流向编制对应的权益标准，针对一般类、重要类个人信息，需要首先行为规制的方式，实施公法义务保护。简单来说就是要求个人信息控制者秉持积极态度，采取制定透明化信息收集制度、信息利用规范制度、信息风险防控制度等手段，将信息保护职责落实到位。与此同时，也要防控信息控制者利用大数据杀熟、拒绝信息共享、未做去中心化处理等行为，从根源处制约个人信息的过度收集、不当使用。针对关键类个人信息，应当以私法赋予权力的规则加以保护。在完善现行法律的基础上，将个人信息权的概括性规定补充进去。另外，还需要制定专门的规则，用于完善个人信息权力体系，比如对《个人信息保护法》进行细致分解，从知情权、收益权、删除权、变更权等方面赋予个人信息权更加丰富的内涵。

### （二）构建复合型责任体系

个人信息保护是一个周期性的过程、会涉及多元主体、多种情境。为此，在构建复合型责任体系的过程中，需要从以下几个方面开始着手。首先，划分多元主体的责任等级。信息的收集者、加工者、处理者、管理者等均统称为信息控制者，不同主体所承担的信息控制责任也有所差异，可以采用个人信息风险评估系统，对各主体职权行使带来的风险系数展开量化评估，以评估结果为依据，按照“风险越大，责任等级越高”的原则，确定主体责任等级<sup>[6]</sup>。其次，推进个人信息保护的责任系列化。相关部门应通过混溶民事责任、行政责任、刑事责任的方式，搭建一体化的责任体系，让信息控制者责任类型配置同责任等级相切合，这样才能达到罚责谦抑、罪责相当的效果。如果可以用消除影响、道歉、纠正错误等方式来化解矛盾，则尽量不要采用财产罚、财产罚；尽量用一般民事处罚替代刑事重罚；若涉及多方主体的利益，需要采取多种责任类型并处的方式。在明确个人信息保护责任时，要充分考虑到个人信息控制者的犯罪构成、危害程度和社会后果，并权衡利弊，制定最合适的惩罚措施。

### （三）确立多元化的监管模式

个人信息保护的公私法协作需要建立在多元化监管机制的基础上，通过政府监管、企业自我监管、个人自我保护，联合社会各方力量形成监管合力，打造一体化的监管机制。具体到实践中，第一，落实政府监管。政府部门需要尽快组建监管部门，负责维护个人信息境内流通安全，并有意识地加强个人信息跨境流动中的保护与监管力度。与此同时，细化合规监管措施，对权利行使的方式、范围、责任加以明确，避免出现不恰当的个人信息的干预行为<sup>[7]</sup>。第二，企业自我监管。企业应将个人信息保护作为合规建设的一部分，

面向社会公开作出“加强个人信息保护”的承诺，勇担社会责任。成立个人信息保护监管部门，安排专业人员细致编制个人信息保护规则，深入考察企业在个人信息保护方面的工作质量，针对性提出整改意见。以“信息即隐私”的理念为导向，利用大数据技术就个人信息收集、利用、共享等环节中存在的风险进行综合分析，并妥善制定风险防范方案。其三，个人自我保护。可以积极组织主题教育，宣传活动，引导广大信息主体依法维权，提高其信息安全意识；依托网络平台、热线电话等渠道，畅通信息主体针对侵犯个人信息行为的投诉、举报、申诉的渠道。必要的情况下，可由社会监管作为辅助，依靠消费者权益保护机构、个人信息保护组织，负责依法对个人信息的收集、利用活动展开监督管理。

### （四）采取综合性保障方法

个人信息保护是一项具有全局性、长远意义的时代课题，若要达到理想化的效果，除去上述举措之外，还需要将法外元素融入其中，基于技术、伦理的角度出发，让个人信息保护的公法实现完美融合。其一，加大个人信息保护技术与利用技术的研发力度，借助技术手段的加持优化个人信息保护方式，促使个人信息保护水平得到进一步提升。在家庭、企业（政府的网络建设过程中，将个人信息保护的通用指令植入其中，以达到用户端、企业端、政府端多重保护的目的。另外，针对信息控制者，需要在个人信息收集、使用、再分享、再使用的系统中引入先进的信息保护技术，比如身份认证、泄露通知、监管共享等，如此便可以将个人信息保护的法律法规要求转化为“安全密码”，筑牢信息安全的网络防线<sup>[8]</sup>。其二，加强个人信息保护的伦理道德建设。个人信息权是一项与隐私权并列且独立存在的具体人格权，保护个人信息安全的本质即是维护信息主体的意志自由、尊严，实现个人信息的价值是公私法协作所追求的目标，也是维护个人隐私的人论道德。所以，落实个人信息保护，不能局限于法律层面，还要兼顾经济伦理、社会公德的考量，这样才能确保公私法的协作可以获得个人、社会、国家的支持。

### 结束语：

综上所述，在大数据背景下，人们更期望以开放且安全的形式进行个人信息流通，通过实现信息的流通价值，赋予信息经济活力。因此，个人信息保护的公法协作，应立足于数据共享的话语环境下，正确看待个人信息的公共属性，在兼顾个人信息保护中的公益维护、公权规制的基础上，让公法与私法发挥合力，以利益平衡理念导向、谦抑控制实践方向，肩负起个人信息保护的责任。

### 参考文献：

- [1]蒙晓阳,冯博博.论信息社会中的个人信息保护:困境与破局[J].科技与法律(中英文),2022,(05):27-34.
  - [2]解万永,姜霞.大数据时代下用户个人信息保护的思考[J].网络安全技术与应用,2022,(10):54-55.
  - [3]张超,周博文.个人信息保护:作为基本权利的解读[J].河北工程大学学报(社会科学版),2022,39(03):85-91.
  - [4]张静芝.司法数据共享中个人信息保护的范式转变[J].安徽农业大学学报(社会科学版),2022,31(05):81-88.
  - [5]闫斌羽,华子岩.个人信息的私法保护困境及其公法转向[J].重庆理工大学学报(社会科学),2022,36(04):167-176.
  - [6]徐子航.论宪法视域下个人信息保护的公法路径[J].牡丹江大学学报,2022,31(04):67-71+91.
  - [7]张勇.敏感个人信息的公私法一体化保护[J].东方法学,2022,(01):66-78.
  - [8]贾茵.从国际视角看《民法典》中个人信息保护的公私法协作[J].中国信息安全,2020,(10):87-89.
- 作者简介：朱裕鑫 1989—，男，江苏南通人，汉族，风险管理业务专家，在读硕士研究生，研究方向：个人信息保护、国际法等。