

论个人信息的群体性保护

张陈果

摘要: 个人信息保护难以通过既有的民事权益救济机制实现有效落地,应当引入现代型纠纷和群体权益保护的分析框架。我国个人信息群体性保护的规范架构呈现“双路径”特征。双路径分别对应着权利救济模式和行为规制模式,二者在个人信息群体性保护上互为依托。《个人信息保护法》(以下简称《个信法》)第70条引入的个人信息保护公益诉讼是自下而上的保护机制,此种新型公益诉讼由检察机关引领、有关组织托举,应明确其起诉门槛,落实配套机制,激励起诉,促进新制度获得现实生命力。对平台等个人信息处理者的违规行为予以反垄断法规制是自上而下的个人信息群体保护机制,不平等的数据使用协议和隐私授权协议应当纳入反垄断法规制。是否构成剥削性滥用的有效基准要看个人信息处理者是否违反数据保护法规。

关键词: 个人信息保护法;群体性保护;公益诉讼;数据隐私;反垄断法

中图分类号: D915 **文献标识码:** A **文章编号:** 1003-0751(2025)05-0066-09

一、问题的提出

数字化生活场景中的个人信息保护,其客体常态性地涉及不特定大多数自然人,这是“现代型纠纷”的典型语境。然而,纷繁芜杂的数字生活中,个人信息保护难以通过既有的个体民事权益救济机制实现有效落地。单个的个人信息主体可能经常连自己的数据被违规收集的事实都无从得知,更不大可能通过提起针对个人信息处理者的个体民事诉讼获得救济。即使发生零星的个人信息侵权相关的民事诉讼,但违规数据行为对当事人之外的大量沉默主体仍继续有效,由此产生的小额多量侵害(例如违规人脸识别)难以得到高效且精准的救济。“无救济不权利”,这是我们在数字人权时代不得不认真对待的一个问题。对于个人信息保护,应当引入现代型纠纷和群体权益保护的分析框架。正如盖茨所言:“随着现代社会的复杂化,单单一个行动就致使许多人或许得到利益或许蒙受不利的事件频繁发

生,其结果使得传统的把一个诉讼案仅放在两个当事人之间进行考虑的框架就越发显得不堪完备。”^[1]现代社会个人信息保护相关纠纷,是电商平台(如京东、淘宝)、社交媒体(如微博、微信)和共享经济应用(如爱彼迎、滴滴专车)等“数字互联”场景中基于数据画像、数据交易、定向广告等新型商业模式的侵害所引发的^[2]。基于这一场景的纠纷,无疑常态性地涉及不特定大多数人,是较为典型的现代型纠纷。现代型纠纷的处理和解决需要现代性的群体性保护机制的有机运行。鉴于《个信法》立足于救济沉默的大多数实实在在的集体权益,本文旨在论述个人信息相关现代型纠纷的群体性保护机制,从规范架构、比较法资源与程序制度几个角度展开分析。

霍普特和巴特格 1999 年提出应当在功能一致性标准的基础上,以“相同指向的法益的集合保护”(gleichgerichtete Interessen)这一标准(客体标准)来界定是否属于群体权益救济机制^[3],而非仅仅参看诉讼当事人双方是多数还是单数(主体标

收稿日期:2025-02-24

作者简介:张陈果,女,法学博士,上海交通大学凯原法学院教授、博士生导师(上海 200240)。

准)^{[4]7},这在界定个人信息保护集体诉讼的内涵与外延、规范框架与制度体系时值得我们认真对待。群体诉讼的内涵包含三个基本要素,一是存在利益同一或同质的多数当事人,二是授权相关个体代表群体的程序装置,三是法院裁判效力的主观范围及于多数当事人。三个基本要素相辅相成,缺一不可^{[4]65}。值得注意的是,现代型诉讼中的个人信息保护公益诉讼,既对应权利保护路径的群体性救济,又对行为规制法路径的执行,是公法与私法交叉的集中场域。这一认知框架对相关诉讼制度所涉的法律领域以及制度功能的实现形式都殊为重要。本文在此框架内论述我国个人信息群体性保护的模
式、路径与落地执行:第一部分略论个人信息群体性保护的主要立法模式并予以梳理。第二部分论述“权利保护路径”与“行为规制路径”的含义并予以梳理。第三部分以近年来实践中较为活跃的反垄断法执行为例,论述其与个人信息群体性保护之间的关系。第四部分以主体弱化性特征的散播型集体权益救济模式为主轴论述《个信法》引入公益诉讼的制度逻辑。

二、个人信息群体性保护的立法模式选择

将个人信息主体直接与消费者个人信息画等号,有论证上的障碍,因为“个人信息保护不以其主体参与市场活动为前提”^[5],而我国法学主流观点认为消费者个人信息的主体是一种特别民事权利主体,通常是指购买某种商品或服务的自然人^[6]。这和美国对消费者个人信息的定义源于历史上的消费者个人信息运动而常常将其划归到人权保护的视角不同^[7],和《德国民法典》第13条对消费者个人信息的定义也有区别^①。相比于“消费者个人信息权益”,特别法意义上的“个人信息”的发散性、外部性和多牺牲程度均放大了许多倍。前者以自然人购买或有可能购买某种商品或服务(构成“消费者个人信息”)为前提,而后者则是用户在使用电信服务、互联网、智能移动终端甚至在使用机场、酒店等日常生活设施的任何时刻都会产生的问题。

(一) 模式一:消费者团体诉讼扩张适用至个人信息集体保护

鉴于我国民事诉讼制度建设最早从德日等大陆法系国家汲取学养,民事诉讼法学理论——尤其是法益的群体性保护相关理论多借鉴德国的法学理

论,因此参看德国以及欧盟的相关立法模式并加以甄别仍是有益的。德国主流观点曾经认为“消费者”和“个人信息主体”完全不同,但近年对二者有趋同化解释的倾向^②。德国通过制定法律将个人信息保护纳入消费者保护团体诉讼的射程^③,规定《不为之诉法》和《民事诉讼法》上规定的消费者个人信息保护团体诉讼制度全面适用于个人信息保护^④。法定有资格的团体可以请求信息处理人停止违规收集和使用个人信息^[5],但能否通过消费者保护团体诉讼请求删除数据和去识别性,尚存争议^⑤。

欧盟《通用数据保护条例》第80条规定了个人信息群体性保护的原则性条款。个人信息主体认为数据处理人、数据控制人使用其个人数据侵犯其合法权益的,各成员国可以在法律中规定有资格的团体对其提起诉讼。这类团体须以维护公共利益为目的,通常是非营利性团体,在维护数据隐私领域较为活跃且没有滥权记录。他们提起诉讼,代为行使个人信息主体依据《通用数据保护条例》第77—79条以及第82条享有的权利。其中第82条规定了团体诉讼代为请求损害赔偿的权利。

可见德国将既有的消费者团体诉讼的适用范围通过立法扩张适用至个人信息的群体保护,是制度成本较低、制度运行风险较小的一种立法模式。与此不同的欧洲国家有瑞士,采用专门法律专门条款规定了一种特别的诉讼。瑞士《个人数据保护法》(DSG)第34条第3款规定:“确立一个或多个全国或地方性组织,其章程规定和具体活动都需致力于数据保护,代表数据主体进行诉讼。”^⑥此种模式与我国迄今选择的立法模式相类似。

(二) 模式二:专门的个人信息群体保护程序

我国和德国区分不同领域订立单行法保护消费者个人信息权益的立法模式不同,制定了专门的《消费者权益保护法》(以下简称《消保法》)。但应当看到,这部专门法律只是消保法规制性规范的核心部分而非全部^⑦。这涉及到个人信息相关的民法典规范与特别民法规范的建构^[8]。就如同尽管欧盟《通用数据保护条例》(GDPR)本身不能整体归为消保法^⑧,但其规定的信息主体知情权(GDPR第15条)、更正权(GDPR第16条)、删除权(GDPR第17条)、数据携带权(GDPR第18条)等一揽子个人信息相关的权能性规定,却为界定市场活动中“具有个人信息保护功能的消保法”提供了指南^⑨。我国《个信法》已经正式启动专门的个人信息保护公益诉讼的制度建设进程,对其的体系性理解应当涵盖

的是:消费者个人信息保护公益诉讼将成为个人信息群体性保护的重要支柱^⑩。后者是前者的基础,前者是后者的子集。

《个信法》第70条规定专门的个人信息保护公益诉讼,这是个人信息保护规范的纵贯性和专门性决定的。保护个人信息是所有自然人在数字社会个人信息自动收集与处理的任何场景下都可能遇到的问题(纵贯性)。个人信息保护是针对“收集、处理、保存、跨境传输”等特定数据行为特此制定的规范,具有专门性。建构个人信息保护公益诉讼制度,不仅应关注其与我国民事诉讼法上群体诉讼基本规范之间的关系,也应看到其在个人信息保护执行与救济制度的整体体系内的功能及其局限性^⑪。个人信息相关纠纷的纵贯性、多元性、辐射性导致其执行与救济机制应有多头并进的特征^⑫。这迫使我们思考检察机关在个人信息保护公益诉讼中的担当;也督促法学研究要去关注专门的个人信息公益诉讼制度与相关领域现代型救济体系的交叉、协调与衔接。基于此种新型权益之公益诉讼的是一种可能汲取既有模式营养又需要制度建构与法解释学发展的新领域,同时需要考虑到公益诉讼与公法规制之间互补与互彰的关系,下文有必要从制度建构和规范解释的角度详细论证。

三、个人信息群体性保护的“双路径”

从“保护线上消费者个人信息”运动缘起的“规制法革新”提出,互联网语境下消费者个人信息相关纠纷的解决应当将侵权法路径与规制法路径并用。这是正在凝聚的一个共识^[9]。第一种路径是权利法路径,第二种路径是行为法路径^[10]。个人信息保护也呈现这种“双路径”特征^⑬。

(一) 权利保护路径:个人信息保护公益诉讼

1. 个人信息保护公益诉讼的规范基础

2013年十二届人大常委会第二次会议修订《消保法》时,在原第14条中新增了“享有个人信息依法得到保护的权利”,并在第50条就侵害该权利的民事责任作出了规定。但这次的修改并未直接打开专门的个人信息保护公益诉讼的缺口。因为,当个人信息权益的主体并非“消费者个人信息”或者“信息主体”是否为“消费者个人信息”模糊不清的语境下,能否直接适用消费者公益诉讼的相关规定在理论上需要论证。不过现在按照文义解释和体系解

释,依据《个信法》第70条并结合《民事诉讼法》第58条,我国已经确立专门的个人信息保护公益诉讼。个人信息保护的客体定性为权利还是利益的学术争鸣仍在继续^⑭,但只要对“有必要保护”以及“以公益诉讼为典型救济方式”存有共识,今后需要探讨的就是所涉领域规范的程序逻辑、适用类型分析及相关学理综合。值得注意的是,规范适用的程序逻辑和相关学理综合需要将上述的“双路径”作为认知框架上的前提。这是我们理解发散性集体权益公益诉讼的一个逻辑起点。

2. 个人信息保护公益诉讼的制度建构

我国《个信法》对于违反个人信息处理者义务后要承担何种法律责任,规定得相当寥寥,这受到了学者的批评。其中,关于民事责任的规范,更是与其对权利义务关系进行的详细规定不相匹配,目前学者往往通过将之与《民法典》的条文加以联系,从而确定侵权具体的民事责任^⑮。产生这种问题,并不应当归结为我国对于个人信息保护的立法技术落后,实际上,即便是有着成熟体系的欧洲大陆,也往往只是详细地规范了对于侵权数据处理者的行政处罚、刑事处罚,而对于民事责任的规定也是寥寥几笔^[5]。处理者侵害个人信息的行为往往造成的是群体性的损害,但从实践来看,个人信息受到大规模侵犯提起公益诉讼的著名案例仍付诸阙如。在“新浪诉脉脉反不正当竞争案”当中,被告未经新浪用户同意,大量获取和使用用户相关信息,显然侵犯了诸多用户的知情同意权,同时新浪公司作为数据处理者也没有尽到相应义务——“防止未经授权的访问”,二审法院也在判决书中指出了这一点^⑯。但是此案的判决结果仅仅实现了经济法上对于侵害个人信息的规制,也并无机构对此案件进行后续跟进,以通过民法保护新浪用户的权益。此案的判决均发生在《个信法》规定的个人信息保护诉讼正式启动的前两年。

由此看来,《个信法》第70条倚重检察机关起诉在制度落地的过程中具有合理性。这并不代表要否认或忽略社会组织起诉的主体制度。除检察机关之外,《个信法》第70条规定的其他主体(包括法律规定的消费者组织和国家网信部门规定的其他组织)都不可能实现以一次程序达成多个目标,这是公共机构引领的恢复性司法所独有的制度优势^[11]。个人信息保护公益诉讼一方面旨在补偿受损信息主体,另一方面是对未来不遵守个人信息保护性法律的数据行为施加警示或引导,并对于违规

的个人信息处理者施加惩罚。而这样的处罚是以回应性以及恢复性的方法为基础的。如果一种个人信息处理行为,例如数据画像、定向广告、地下个人信息交易等行为具有典型性和可复制性,则检察机关提起公益诉讼可以通过惩罚、威慑和补偿等多种手段遏止此种惯常性的信息处理行为,维护信息主体的合法权益。此时的个人信息保护公益诉讼也是一种对数字市场公平市场秩序的保护措施。

根据既有的社会组织提起公益诉讼的制度运行实践来看,寄希望于社会组织自主自发地积极提起公益诉讼并不现实,激发社会组织的起诉积极性,有必要构建外部正向激励机制。公益诉讼中社会组织与诉讼标的的存在直接利害关系、公共利益的非排他性、经济理性人以及诉讼激励机制的缺乏,成为社会组织“隐身”的原因。同时,获取损害赔偿是社会组织起诉的重要动因,事实上可以起到激励起诉的作用。门槛条件将决定“有关组织”提起公益诉讼的制度使用率,以及以检察机关为代表的国家力量和以组织、协会、团体为代表的社会力量在制度启用阶段能够发挥多大作用。根据欧盟、德国的经验来看,通常要求此类组织存续有一定时间、有一定的成员、专事信息保护类工作或业务、登记手续完整,等等。为了激励“有关组织”起诉,可考虑降低这类组织获得诉权的门槛条件,但为了筛选和控制这些团体的设立目的与活动范围,监管个人信息保护的职能部门应勤勉地对其资质予以统计和公布。这一名单应每年更新,且向法院和相关部门定向公布,以此节约成本、降低相关公益诉讼中对原告资质审查的难度,缩减审查所需的时间。

个人信息保护公益诉讼诉权团体的门槛划定对相关立法与政策方向都殊为重要,这涉及社会力量进入个人信息保护公益诉讼启动阶段的程度和范围,是政策制定的利益衡量问题,也是制度利用率的“口径”框定问题。要将个人信息公益诉讼制度真正利用起来,应当在总结经验教训的基础上有所探索和改进,而不是对既往公益诉讼制度进行机械的移花接木。社会组织“缺位”的根本原因是公共利益非排他性与经济理性人之间的矛盾。解决这个问题需要构建有针对性的诉讼激励机制,包括降低诉讼门槛、减少诉讼成本、增加诉讼收益、降低诉讼困难等,激发个人信息保护组织的诉讼动力,使其积极启动诉讼程序,维护个人信息公共利益。

(二)行为规制路径:以反垄断法规制为重点

我国《个信法》第七章“法律责任”的规定涵盖

了个人信息处理人的民事责任。立法者对个人信息保护的救济与执行机制也认同其“权利法路径和规制法路径并举”的制度定位。

1.行为规制路径的规范框架

公法上的行为规制在大数据时代中所展示的结构性保护作用已经凸显,首先受到影响的是自然行政监管。公法规制路径的规范框架较为多元,《个信法》第60条规定,国家网信部门负责统筹协调个人信息保护工作和相关监督管理工作。国务院有关部门依照本法和有关法律、行政法规的规定,在各自职责范围内负责个人信息保护和监督管理工作。《网络安全法》第8条规定,国家网信部门负责统筹协调网络安全工作和相关监督管理工作。国务院电信主管部门、公安部门和其他有关机关依照本法和有关法律、行政法规的规定,在各自职责范围内负责网络安全保护和监督管理工作。《消保法》第32条规定,各级人民政府工商行政管理部门和其他有关行政部门应当依照法律、法规的规定,在各自的职责范围内,采取措施,保护消费者的合法权益。与此相应,个人信息保护的救济与执行机制并未穷尽于《个信法》这一部法律,网安法、消费者权益保护法、反不正当竞争法和反垄断法等相关规范的救济与执行程序共同构成了个人信息集体保护机制的基石。值得注意的是,《个信法》规定的个人信息处理者既包括私主体(如平台公司),也包括公主体(如政府机关)。因此行政监管部门既是个人信息保护法上“通知—知情—同意”原则的义务主体,受到个人信息保护法的约束,同时又是个人信息保护行政救济的主体,监管其他私主体遵从个人信息保护法,在合法合规的前提下收集、使用、储存公民的个人信息。通过导入行政监管的力量,形成个人信息权益集体保护“个人—企业—政府”三个层次的合力,并最终实现个人信息保护与合理利用的动态平衡,成为个人信息保护法在实施过程中值得关注的救济结构。

基于行为规制路径所涉及的领域极为广泛,而本文的出发点是救济作为个人信息主体沉默大多数的散播型集体权益,因此下文论述的行为规制路径应限于针对私主体的市场行为相关的规制与执行,否则对于制度建构与规范解释的论证将无边无际。反垄断法规制属于行为规制路径的事后介入,是借助公权之手调整市场失衡的举措,近年来正在成为各国个人信息保护相关案例的活跃领域。值得注意的是,与个人信息处理者的市场行为相关的行为规制法的确在日益受到信息社会数据类纠纷的冲击,

从而处于不断调适、完善、交叉与融合的动态过程。例如,数据画像、数据交易、定向广告等行为如果侵害了消费者个人信息获取信息渠道的公正性与透明性,则竞争法赋予消费者个人信息“评判官”的中立性就遭到人为的破坏,公平公正的竞争环境也就受到扭曲。因此在特定前提下,上述数字市场的新型商业模式的相关行为,例如电商平台“大数据杀熟”违反《个信法》的,可能也同时触发《民法典》《消保法》和《反不正当竞争法》《反垄断法》相关的程序性救济。救济有一个规范选择和程序选择的问题,但从“保护个人信息”规范功能实现的视角,无论哪种程序都能从正面或侧面实现对不特定大多数自然人个人信息的保护;具体哪种程序取决于立法者的政策导向,以及纠纷解决场域中的力量博弈,还受制于程序发起的权限与前提。

2. 对市场主体数据处理行为的反垄断规制

有学者指出,传统反垄断法以价格理论为基础,个人信息似乎难以与之直接挂钩,但在数字时代,个人信息具有重要的反垄断法属性。个人信息不仅是价格的影响因素,往往本身就是网络服务的价格;在很多领域,个人信息不再依附于价格,而是与价格同等重要。个人信息已成为独立的消费者福利内容,反垄断法应实现由“重价格”向“重个人信息保护”的制度转型^[12]。在数字经济中,竞争法、消费者保护法和数据保护法之间的界限变得模糊。这在对于市场参与者收集和使用个人数据的行为的规制上尤其明显。除了可能存在的竞争问题外,人们越来越担心当前市场参与者提供的个人信息保护与消费者保护水平。正在进行的政策和学术辩论已经开始考虑这三个法律领域如何相互作用的问题^[13]。有学者指出,由于市场双重结构失衡,使得对数据隐私的个体保护与国家保护两端都存在着不明显的缺陷,亟待作为市场修复机制的反垄断法支援。反垄断法融入个人信息保护法律体系,在填补了个体保护(私法)、国家保护(公法)的缺口之外,还激活了自我控制规则,丰富了国家保护层次。这种融入绝非简单的制度拼接,而是需要对不同保护机制之间潜在的冲突进行调和,最终形成多种保护机制的携手并进^[14]。

由于个人信息保护的反垄断法规制所涉及的数据法问题具有专门性和复杂性,个人信息保护反垄断执行作为公权事后介入数据市场的抓手,其在法律解释与适用上的制度框架,及其与个人信息保护公益诉讼之间的关系,下文容专章论述。

四、反垄断规制对个人信息的群体性保护

平台对用户个人信息的不当采集和不当使用,可能同时违反个人信息保护法和反垄断法。数据市场滥用行为引致竞争损害而启动反垄断监管调查程序或提起相关诉讼时,经营者的某个数据行为即成为规制或诉讼程序的对象。相关的数据行为动辄涉及成千上万的个人信息。基于同一个时段、同一个经营者的同一个行为被违规收集或使用的这些个人信息集合,涉及不特定大多数自然人的人格权益和财产权益。经营者行为对其产生的效果,具有指向上的“同一性”。应按照前述霍普特和巴特格教授提出的以“相同指向的法益的集合保护”(gleichgerichtete Interessen)这一标准(客体标准)来界定^[3]。在此意义上,数据滥用行为的反垄断执法与反垄断诉讼也是广义上个人信息集体保护的程序救济机制。

(一) 通过限制企业对个人信息“剥削型滥用”实现群体性保护

2018年,欧盟委员会对Google处以43.4亿欧元的罚款,指控其在安卓操作系统中强制预装自家应用,排挤竞争对手。这一行为不仅限制了市场竞争,也使用户的个人信息被集中于Google的控制范围,增加了数据滥用的风险。欧盟的处罚促使Google重审并修改自己的商业模式,给予用户更多选择权,从而加强了对个人信息的保护。又如,2019年德国联邦反垄断局(Bundeskartellamt)认定Facebook滥用其市场主导地位,未经用户同意,收集、处理和合并来自第三方网站的数据。该机构命令Facebook停止这一行为,要求其在数据收集方面获得用户明确同意。此举强化了用户对个人信息的控制权,防止企业滥用其市场地位侵害用户隐私。通过允许更多竞争者进入市场,从而分散用户个人信息的集中度,以此提升数据隐私保护水平。通过这些案例可以看出,反垄断法的执行可以有效遏制企业滥用市场支配地位的行为,从而强化对网络用户个人信息和数据的保护。平台不当采集和使用用户的个人信息,是经营者滥用市场力量对消费者个人信息进行利益盘剥的行为,可能构成反垄断法规制的“大数据领域剥削性滥用行为”^[15]。实践中,构成剥削性滥用的数据采集和使用行为主要体现在:一是违反数据保护规定过度采集用户数据,二是迫使

用户签订不平等的隐私授权条款。过度采集和处理用户数据的行为可能构成反垄断法上的剥削性滥用行为。当市场上缺少足够的竞争约束时,占据市场支配地位的企业便有能力 and 动力不加限制地恣意采集消费者个人信息。

事实上,大数据市场经营者进行竞争的重要维度在很大程度上已经由价格转变为隐私保护水平和个人信息安全^[16]。过度采集和使用数据主要有两方面的不当性:一是经营者对消费者个人信息的采集和处理超出了正常合理限度,违反数据法上的目的限定原则,但其所提供的服务却并未实质性地提升质量或效率;二是过度采集用户个人信息降低了隐私保护水平。判断个人信息采集是否过度,应综合考察数据的种类和范围、个人信息采集的必要性、数据处理的方式、用户的合理期待以及企业与用户的地位对比等因素^[17]。但对于消费者个人信息所遭受的损害,反垄断法似乎难以进行有效评估^[18]。法国和德国竞争执法机构在《竞争法和数据的联合报告》中指出,降低隐私保护涉及滥用控制的问题,是否违反、在何种程度上违反数据保护法规,是评估剥削性滥用行为的有效基准^①。有鉴于此,可以考虑借助数据与隐私保护法规,衡量过度采集和处理数据对消费者个人信息的损害。

(二) 不平等的数据使用协议和隐私授权条款可以构成垄断

此外,迫使用户签订不平等的数据使用协议或隐私授权条款也被认定为剥削性的滥用行为。经营者以使用服务或产品为对价迫使消费者接受上述(涉嫌违法或不当的)条款,是对消费者施加的过度的交易条件。应当认为,此种行为侵害了用户的信息权和选择权,同时也侵害了消费者个人信息,属于消费者权益保护法和个人信息保护法的规制范畴。但如果企业在市场上占据支配地位,消费者个人信息转向其他企业的可能性很小,为了获取服务只能接受不平等的隐私授权条款。企业对消费者个人信息造成的这一损害是滥用市场力量的结果,应当由反垄断法调整。在“Facebook 滥用市场支配地位案”中,反垄断委员会指出,由于 Facebook 在社交网络服务市场拥有的市场支配地位,用户为了获得社交网络服务被迫接受不合理的隐私授权条款,其核心部分包含个人信息使用的实质性条款。这些单方拟定的、具有极大偏向性的合同条款无疑是 Facebook 滥用其市场支配力的表现,应当由《反限制竞争法》^②第 19 条的剥削性滥用条款予以规制^[19]。

可见反垄断法的执行对于个人信息保护的救济机制而言也是一种高效的公法保护路径。

反垄断执法可以归入上述双路径救济机制中的一种,即公法路径对个人信息处理者违规操作的行为规制,间接实现对用户个人信息的群体性保护。通过限制企业滥用市场支配地位,反垄断法确保用户的个人信息得到有效保护。在这个意义上可以说,数字市场的公平竞争如若可以确保,用户的个人信息保护集体权益也就能得以维护。上述案例反垄断法执行过程往往针对个人信息处理者的违规操作,自上而下地钳制其违规集中、处理、使用、传输用户个人信息的行为。由于所涉的垄断行为通常由互联网巨头、平台公司或产品制造者所为,相关的反垄断法执行实际上间接实现了对全球用户在反垄断措施所涉市场范围内的个人信息保护,值得认真对待。但也仍需看到,公权之手的规制有其不可能触及之处,因此双路径中的公益诉讼,对其有着不可或缺的托举与补充作用。

五、个人信息保护公益诉讼是行为规制路径的托举与补充

(一) 以公益诉讼维护客观法律秩序

《个信法》第 70 条引入了法定诉权主体(检察机关、职能部门、网信部门划定的有关组织)提起公益诉讼的制度,他们可以提起损害赔偿请求^③。我国通过制定法律为个人信息保护确立了公益诉讼作为典型的救济路径。公益诉讼的作用力方向是自下往上的,其着力点在于保护和补偿受侵害的个人信息主体的利益以及由这些利益构成的公共利益,这是“公益诉讼”中“公益”二字的由来;而行为规制则是自上而下对数据处理人的行为与规范是否相符进行的监督与管理。前者相较之下或许有耗时耗力、影响面较广的特点,但其从两个方面在公权手臂触及不到之处发挥着功能:一是从幅度范围上弥补监管遗漏或者力不所及的角落;二是在弥补个人信息主体的损害方面,有吸收不满、弥补损失、通过程序公正彰显实体公正的功能。通常对大规模泄露或侵害个人信息的事件也有行政监管或刑事立案调查,此时有公益诉讼与监管程序或刑侦程序的衔接问题。基于“四大检察”协调发展基础的民事公益诉讼工作,在刑法的强制规范与民法的平等保护之间,提供了切实有效的保护公民个人信息的可能途径。因此个人信息保护刑事附带民事公益诉讼也是有益的探

索方向^②。此外还应当看到,个人信息保护法规定的民事性质的损害赔偿请求权等民事救济措施尚不能维系整个个人信息保护法的遵守与执行,自然人通过投诉来处理纠纷,是纠纷解决的辅助性渠道。

(二)个人信息的“主体性弱化”特征与公益诉讼的补充性

不过,尽管我国承袭了民事诉讼法上“公益诉讼”的概念用语,但个人信息这种发散性集体权利,其特性既不能用“清洁的空气和水源”一类典型公共利益的概念来理解,也不能用个体利益主观累积来平替。与个体法律保护相反,群体性诉讼的特征可以从有诉讼能力的主体的那些诉的利益中抽象出来^③。消费者保护团体诉讼诉请损害赔偿的,可以说是以一种惩罚行为人的方法服务于公共利益的维系,即此种集体权利保护的团体诉讼中诉请维护的那些利益并非团体自身的利益,而是为了客观的监督目的。

尤其应当提及的是,个人信息难以被简单划归为公共的、团体的或个人的,它是一个与所在情境密切相关的概念。在不同的案件情况中,个人信息利益可以是公共利益(例如电信等无线网络提供商发生大规模数据泄露)、个人利益(例如不针对某个乘客航班和身份证号未经许可的地下交易)或者团体利益(例如某一平台用户的账号被批量封冻)。以传统的基本要素为线索——利益客体与利益主体——为了阐明这种利益的本质,现有的对个人信息利益的阐释并不足够。这是因为作为发散性利益的个人信息利益,在大数据语境下一旦脱离主体进入数据流转池,就因其“多栖性”和“外部性”特征而以难以想象的速度被散播开去,因此难以固定在具体的自然人身上。在这一意义上可以认为,个人信息是一种“主体弱化”的利益。

这种“主体性弱化特征”是其作为一种发散性集体利益的重要根基。在个人信息泄露和盗用(但尚未伤及人身和财产安全)等大规模数据事件时,只有潜在的而非实际现存的对个人的影响,而且实际受到影响的个人仍然可以被识别出来。在这种对于“发散性集体权利”特质的认定下,设定民事诉讼法之外的特别程序法来对其加以保护(例如德国的《不作为诉讼法》专设的团体诉讼)是预防性质的,不要求特定的个人必须受到影响^[20]。单个个体的具体利益与这种发散性集体权利是分离的。而特殊的诉讼保护机制(公益诉讼、团体诉讼)保护的是发散性的利益,这从根本上区别于个体民事诉讼。

发散性集体权利保护民事特别程序中,诉权主体可以以此为基础,抽象出客观的其要维护的一种利益^④。与保护个人权利相反,个人信息能作为的法律保护客体,并不是基于其主体法律地位的集合^[21],而是直接指向为大众福利所服务的个人信息保护。这种利益难以被限定于个人,它不能被累积起来,而是被集合起来的。可以说,个人信息保护公益诉讼的特点恰恰是对一种法律关系的纯洁性的维护。这种说法很抽象,这种纯洁性应当建立在诉权主体的诉讼动机的纯化以及对客观实体法律秩序切实的维护上。

如果一个经营者使用了不当的(因违反法律而导致无效的)一般交易约款,例如超出目的限定原则和最小必要原则拟定并使用针对用户的《个人数据使用协议》或《用户隐私保护协议》,或对一定数量的个人信息实施非法商业行为(例如在其不知情的情形下盗取其个人信息)时,可以对其提起个人信息保护公益诉讼。但作为个人信息主体的自然人,认为此种行为侵犯其个体权益的,也当然可以提起个体诉讼。不过,也可以具有横向扩张之强制效力的诉讼请求,例如请求其对所有线上用户停止使用上述《个人数据使用协议》和《用户隐私保护协议》,则只有在公益诉讼中才能提出。

因此,一种超个体利益为价值取向的民事特别程序(例如我国尚未归拢到一部法律中予以统一规定的公益诉讼机制,又如德国针对发散性集体权利专门颁布的《不为之诉法》)能够以集体权利保护的形式开辟个人信息保护的第二条“轨道”,这是对个体保护法律的补充。其有助于促进消费者积极参与市场以及促进实现私法的一般交易功能;通过对侵权行为或违反规制法行为的诉讼与遏制(制裁),客观实体法秩序获得了“纯净化”。在这一意义上,健康安全的个人信息保护规则,和清洁的水源、空气以及公正透明的市场秩序一样,都是上述特别的诉讼机制着力维护的价值。如果此种程序机制能够奏效,个人信息发散性集体权益的保护也就有了以司法程序为托底的保障。

结 论

违规收集、加工、使用、移转个人信息的经营行为,不仅大规模侵害自然人的个人信息权益,而且损害公平的市场竞争秩序。在这一语境中,权利保护路径和行为规制路径的适用在涉及个人信息保护的

群体性救济时,既有交叉也有重叠。作为与市场相关的、保护超个体利益的“特别程序法”诉讼救济,毋宁是一种针对发散性群体权益保护而量身定制的现代型诉讼,本身就在数据隐私保护的场域内构成“市场监管辅助机制”。反垄断法相关程序复杂,罚款金额大,论证困难,但往往有极大的救济效能,能够造成深远的社会影响。然而受制于其程序发起的难度,仅仅依靠反垄断法执行不可能充分发挥个人信息群体性保护机制的功能。事实上,“万能监管”是不切实际的,如果在当今数字社会个人信息保护法规几乎涉及所有领域个人数据的处理问题²³,那么人均人数有限的公法机构一项一项地去处理问题常常是力不从心的。“除非人们能够建立足够庞大的监管机构,否则全面的监管不具备可能性,预算也会成为一大问题。”²⁴因此学界的一个共识是,在不限制个人信息保护机构的作用和意义的前提下,引入群体性诉讼机制对加强个人信息保护水平意义重大。个人信息保护公益诉讼对数据监管与其他自上而下的行为规制机制,共同构成个人信息群体性保护机制。个人信息保护公益诉讼在制度充分落地的前提下,将是对行为规制路径的重要托举与补充。从某种意义上来看,个人信息保护公益诉讼制度具有侵权法救济与规制法执行的双重性质^[22]。一种法律本身旨在保护某种法益,违反该法律就等于侵害此种法益,那么赋予相关主体提起侵权诉讼的权利并充分发挥诉讼之功能(私法救济),等于节省为督促此种法律得以遵守而进行监管的成本(公法执行)^[9]。提起个人信息保护公益诉讼,就是在实践中映照法律的应许,因其通过诉请保护主观权利实现了客观上法律秩序维护的效果^[23]。

注释

①德国民法典第13条对消费者个人信息的定义是“除外式”的,即“主要不是为经营或者自由职业而缔结法律行为的自然人”,这比我国《消保法》第二条“消费者个人信息为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务,其权益受本法保护”这一采用合同法框架对消费者个人信息的定义,外延更广。②2016年德国的《停止侵权法》(Unterlassungsklagengesetz)将个人信息保护的规定(不限于法律)全部纳入消费者权益保护法的范畴,详见Palandt/Bassenge, BGB, 75. Aufl. 2016, § 2 UKlaG Rn. 4.③2016年2月24日德国颁布《数据消费者个人信息保护民事救济改善法》,肯定了二者的趋同;此前已经认为两者趋同的法院有慕尼黑高等法院,参见其判决 OLG Muenchen, GRUR-RR 2012, 317.④德国《不作为之诉法》规定的消费者个人信息保护团体诉讼的情形,详见张陈果:《论公益诉讼中处分原则的限制与修正——兼论新民诉法解释第289、290条的适用》,《中外法学》2016年第4期,第902—927页。⑤赞同的见Axel

Halfmeier, die neue Datenschutzverbandsklage, NJW 2016, 1126; 持反对意见的有Rupprecht Podszun und Michael de Toma, Die Durchsetzung des Datenschutzrechts durch Verbraucherrecht, Lauterkeitsrecht und (“消费者权益保护法与竞争法、反垄断法来保护个人数据”), NJW 2016, 2987.⑥参见瑞士的立法意见报告书“Normkonzept zur Revision des Datenschutzgesetzes”。⑦我国各单行法中散布着消费者保护群体诉讼的请求权基础规范,例如《食品安全法》、《产品责任法》中规定的保护消费者个人信息权益的条款等等,其总结列表参见张陈果:《论公益诉讼上处分原则的限制与修正》,《中外法学》2016年第4期。⑧Köhler/ Bornkamm/Fedderson/Köehler, 38. Aufl. 2020, UKlaG § 2 Rn. 29a.⑨参见评注Köhler/Bornkamm/Fedderson/Köehler, 38. Aufl. 2020, UKlaG § 2 Rn. 30—30d.⑩《消保法》第47条和50条以及《民事诉讼法》第58条规定。⑪我国《个信法》第七章“法律责任”一章共有6个条文,包含民事、行政和刑事三种执行手段。此外还有相关领域的集体保护机制,共同构成个人信息保护的程序与救济机制。⑫Kuehling/Klar/Sackmann Datenschutzrecht, 4. Aufl. Rn. 768—769.⑬Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, Wagner, § 823 Schadenersatzpflicht, Rn.296.⑭个人信息人格权论参见王利明:《数据共享与个人信息保护》,《现代法学》2019年第1期,第45—57页;程啸:《民法典编纂视野下的个人信息保护》,《中国法学》2019年第4期,第26—43页;彭诚信:《现代权利理论研究》,法律出版社2017年版,第212、223页;有学者强调个人信息与企业利益保护的平衡以及后者对前者的限制,参见张新宝:《民法总则个人信息保护条文研究》,《中外法学》2019年第1期,第54—75页;高富平:《个人信息保护:从个人控制到社会控制》,《法学研究》2018年第3期,第84—101页;有学者从无形财产权类比的角度看待数据及数据集,参见崔国斌:《大数据有限排他权的基础理论》,《法学研究》2019年第5期,第3—24页;有学者从用益物权的角度予以考察,参见申卫星:《论数据用益权》,《中国社会科学》2020年第11期,第110—131+207页。⑮关于此部分的内容,可参见姚佳:《论个人信息处理者的民事责任》,《清华法学》,2021年第3期;杨立新:《个人信息处理者侵害个人信息权益的民事责任》,《国家检察官学院学报》,2021年第5期;乔榛,蔡荣:《〈民法典〉视域下的个人信息保护》,《北方法学》2021年第1期。⑯北京淘友天下技术有限公司等与北京微梦创科网络技术有限公司不正当竞争纠纷上诉案,(2016)京73民终588号。⑰Competition Law and Data, 2016: 25, Autorité de la concurrence française and Bundesbehörde der bundeskartellbehörde, <http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>, accessed on March 25, 2020.⑱德国法术语缩写GWB,即德国的反垄断法。⑲《个人信息保护法》第69条第1款规定:个人信息权益因个人信息处理活动受到侵害,个人信息处理者不能证明自己没有过错的,应当承担损害赔偿等侵权责任。⑳江苏省新沂市人民检察院积极探索网络侵犯公民个人信息领域的公益诉讼,成功提起江苏省首例侵犯公民个人信息刑事附带民事公益诉讼,要求被告人在承担刑事责任的同时承担民事责任,有效保护受损的公益,同上注。㉑参看Knieper, Rolf. Motivunabhängige Klagebefugnis der Verbraucherverbände gemäß § 13 Abs [J].1a UWG. NJW 1971, S. 2251—2254.㉒MICKLITZ H. in Brönneke (Hrsg.) [C]. Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht, 87—89.㉓参看法理理由书: Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 127.㉔参看联邦议会的立法理由书: S. a. Begr. RegE, BT-Drs. 18/4631, S. 10.

参考文献

- [1] 盖茨.公共利益的比较法鸟瞰[M]//卡佩莱莱.福利国家与接近正义.刘俊祥,译.北京:法律出版社,2000:27.
- [2] 叶名怡.个人信息的侵权法保护[J].法学研究,2018(4):83-102.
- [3] BASEDOW J, HOPT K, KOETZ H. Die Buendelung gleichgerichteter Interessen im Prozess[M].Tübingen: Mohr Siebeck, 1999:12-59.
- [4] 汤维建.群体性纠纷诉讼解决机制论[M].北京:北京大学出版社,2008.
- [5] HALFMEIER A. Die neue Datenschutzverbandsklage[J].Neue Juristische Wochenschrift, 2016(16):1126-1129.
- [6] 钟瑞华.消费者个人信息权益及其保护新论[M].北京:中国社会科学出版社,2018:45-52.
- [7] 徐卉.通向社会正义之路:公益诉讼理论研究[M].北京:法律出版社,2008:116-124.
- [8] 谢鸿飞.民法典与特别民法关系的建构[J].中国社会科学,2013(6):98-116.
- [9] 斯科特.规制、治理与法律:前沿问题研究[M].安永康,译.北京:清华大学出版社,2018:148-175.
- [10] 朱虎.规制法与侵权法[M].北京:中国人民大学出版社,1999:12.
- [11] 张陈果.恢复性司法:检察机关提起的个人信息保护公益诉讼[J].清华法学,2023(2):40-53.
- [12] 焦海涛.个人信息的反垄断法保护:从附属保护到独立保护[J].法学,2021(4):108-124.
- [13] GRAEF I. Blurring Boundaries of Consumer Welfare: How to Create Synergies Between Competition, Consumer and Data Protection Law in Digital Markets [M]// BAKHOUM M, GALLEG0 B, MACK-ENRODT M. Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law. Berlin: Springer, 2018:8-9.
- [14] 张占江.个人信息保护的反垄断法视角[J].中外法学,2022(3):683-704.
- [15] PODSZUN R, TOMA M. Die Durchsetzung des Datenschutzrechts durch Verbraucherrecht und Kartellrecht [J]. Neue Juristische Wochenschrift, 2016(41):2977-3056.
- [16] 殷继国.大数据市场反垄断规制的理论逻辑与基本路径[J].政治与法律,2019(10):134-148.
- [17] 詹馥静.大数据领域滥用市场支配地位的反垄断规制[J].上海财经大学学报,2020(4):138-152.
- [18] WAEHRER K. Online Services and the Analysis of Competitive Merger Effects in Privacy Protections and Other Quality Dimensions, [EB/OL].(2016-04-22)[2025-05-11].https://waehrer.net/Merger%20effects%20in%20privacy%20protections.pdf.
- [19] Bundeskartellamt. Facebook, Exploitative business terms pursuant to Section 19(1) GWB for inadequate data processing [R]. Berlin: Bundeskartellamt, 2019.
- [20] WOLF M. Die Klagebefugnis der Verbände: Ausnahme oder allgemeines Prinzip? [M].Tübingen: Mohr, 1971:17-18.
- [21] HALFMEIER A. Popularklagen im Privatrecht [M].Tübingen: Mohr Siebeck, 2006:5-7.
- [22] REINEL P. Die Verbandsklage nach dem AGBG [M].Köln: InHeymanns Carl, 1979:57-58.
- [23] 耶林.为权利而斗争[M].刘权,译.北京:法律出版社,2019:103.

On the Collective Protection of Personal Information

Zhang Chenguo

Abstract: The protection of personal information is difficult to be effectively implemented through existing civil rights relief mechanisms, and a modern analysis framework for disputes and group rights protection should be introduced. The regulatory framework for collective protection of personal information in China presents a “dual path” feature. The dual path model corresponds to the rights relief model and the behavior regulation model, which rely on each other in the protection of personal information groups. The personal information protection public interest litigation introduced in Article 70 of the *Personal Information Protection Law* is a bottom-up protection mechanism. This new type of public interest litigation is led by the procuratorial organs and supported by relevant organizations. Its prosecution threshold should be clarified, supporting mechanisms should be implemented, and prosecution should be encouraged to promote the new system to gain practical vitality. Regulating the violations of personal information processors on platforms and other platforms through anti-monopoly law is a top-down mechanism for protecting personal information groups. Unequal data usage agreements and privacy authorization agreements should be included in anti-monopoly law regulation. The effective benchmark for whether it constitutes exploitative abuse depends on whether the personal information processor violates data protection regulations.

Key words: *Personal Information Protection Law*; collective protection; public interest litigation; data privacy; antimonopoly

责任编辑:卫 懿